Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches ...

Franz Leske

Vergleichende Darstellung

des

Bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich

und der

Landesrechte.

In Einzeldarstellungen

bearbeitet von

Dr. G. von Buchka, R. Förtsch und Dr. F. Leske.

III. Band.

Das Bürgerliche Gesetzbuch

und das

Preußische Allgemeine Landrecht.

Berlin 1903.

Verlag von Otto Liebmann,

Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.

W. Steglitzerstraße 58.

Vergleichende Darstellung

des

Bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich

und des

Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Von

Dr. Franz Leske,

Geheimem Oberjustizrat,
vortragendem Rat im Königlich Preußischen Justizministerium.

Zweite Hälfte:

Familienrecht, — Erbrecht.

Erste und Zweite Auflage.

(1.—6. Tausend.)

1890

Berlin 1903.

Verlag von Otto Liebmann,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
W. Steglitzerstraße 58.

Vorwort.

Das Erscheinen der zweiten Hälfte dieses Buches hat sich zu meinem und des Herrn Verlegers lebhaften Bedauern sehr verzögert. Leider bin ich durch Krankheit lange Zeit gehemmt und an der Fortführung des Werkes gehindert worden. Ich hoffe jedoch, daß die Verzögerung dem Werke selbst nicht nachteilig gewesen ist, zumal das stetige Anwachsen der Litteratur eine etwas eingehendere Behandlung des Stoffes nach Inhalt und Umfang erforderlich gemacht hat.

Ob die Litteratur vollständig berücksichtigt ist, wer vermöchte sich bei ihrem rapiden Anschwellen unterfangen, solches zu bejahen? Aber überall habe ich den Anschluß an die frühere Praxis festzuhalten gesucht.

Beim Erbrechte habe ich mich der wertvollen und dankenswerten Mitwirkung und Unterstützung des Herrn Gerichtsassessors Richard Hennig in Berlin zu erfreuen gehabt; eine Hülfe, die nicht blos mir persönlich, sondern auch, wie ich glaube, dem Buche selbst zugute gekommen ist und für die ich ihm auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank ausspreche.

Die Register sind von den Herren Referendaren Dr. John Ulrich Schroeder und Otto Heinrich Kolbow in Rostock i./M. mit Fleiß und Sorgfalt bearbeitet worden; auch ihnen bin ich dafür zu lebhaftem Danke verpflichtet.

Berlin, im Juni 1903.

F. Leske.

Inhaltsverzeichnis.

Fünftes Buch. Erbrecht.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Dritter Abschnitt. Testament.

Verzeichnis der Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetz.

AGO. = Allg. Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten.

ALR. = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

BRK. = Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf e. BGB. u. e. Einführungsgesetzes nebst Kommissionsbeschlüssen. Berlin 1896. Carl Heymanns Verlag.

v. Buchka = v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gemeinen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1899.

Cosack = Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Bde. Jena 1898, 1900.

CPO. = Civilprozeßordnung.

Denkschrift = Denkschrift zum Entwurf e. BGB. Berlin 1896. J. Guttentag.

Dernburg = Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl. Halle 1894, 1896.

Dernburg, BR. = Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3 Bde. Halle a. S. 1898, 1899, 1901, 1902.

Eccius = Eccius, Preußisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster. Berlin. 6. Aufl. 1892, 1893, 7. Aufl. 1897

Eck, Vorträge = Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Berlin 1898.

EEG. = Eigentumserwerbsgesetz v. 5. Mai 1872.

EG. = Einführungsgesetz.

Endemann I, II, III = Endemann, Einführung in das Studium des BGB., Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. 3. u. 4. Aufl. Band 1 u. 2, Berlin 1897, 1898; Bd. 3, 1899.

Entwurf I, II, III = Entwurf e. BGB. Erste, zweite Lesung, Reichstagsvorlage.

Förtsch = Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897.

Frommhold = Erbrecht, aus dem Kommentar zum BGB. von Biermann, Frommhold, Gareis, Hubrich, Niedner, Oertmann. Berlin 1899.

GBO. = Preußische Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872.

Goldmann-Lilienthal = Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Systematisch dargestellt nach der Legalordnung des ALR. Teil 1. 1900.

Hachenburg = Hachenburg, Das BGB. Vorträge. Mannheim 1898. 2. Aufl. 1900.

HGB. Art. = Das alte Handelsgesetzbuch.

HGB. § = Das neue Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897.

Jahrbuch KG. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.

KO. = Konkursordnung.

Matthiaß = Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1899. 3. Aufl. 1900.

Mot. I—V = Motive zu dem Entwurfe e. BGB. Band I—V. Berlin u. Leipzig 1888. J. Guttentag.

Planck I, II, III, IV, V = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf.=G., erläutert von Dr. G. Planck in Verb. mit Achilles, André, Greiff, Ritgen, Unzner. Band I, II, III, IV, V. Berlin 1897/1901.

PrFrG. = Preuß. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. Sept. 1899.

Prot. II = Protokolle der Kommission f. d. II. Lesg. des Entw. e. BGB. (Metallographierte Ausgabe.) Bd. 1—6, Ausgabe von Achilles, Gebhard, Spahn.

RFrG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. und 20. Mai 1898.

RG. = Reichsgericht.

RGBO. = Reichsgrundbuchordnung v. 24. März 1897.

RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs=Justizamte.

v. Staudinger = Kommentar zum BGB., in Gemeinschaft mit Löwenfeld, Mayring, Kober, Engelmann, Herzfelder, Wagner, herausgegeben von v. Staudinger. München 1899.

Sten. Ber. = Stenogr. Berichte d. Reichstagsverhdlg. über die 1. bis 3. Lesung des Entwurfes e. BGB. 9. Legisl.=Per., IV. Session, 1895/96.

Strohal = Strohal, Das dtsch. Erbrecht auf Grundlage des BGB. 2. Aufl. 1901.

Wilke = Kommentar zum BGB. von Wilke, Reatz, Koffka, Neumann. Berlin 1900.

Windscheid=Kipp = Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid, 8. Aufl. von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

ZVG. = Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897.

Die weitere Litteratur ist an den betr. Stellen genau angegeben.

Die CPO. und die KO. sind nach den (neuen) Ausgaben vom 20. Mai 1898 citiert.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

§ 169.

I. Verlöbnis.[1]

I. Die Ehe ist die Grundlage der Familie und des Staates. Durch die Ehe und durch die Abstammung von gemeinschaftlichen Vorfahren werden Familienverhältnisse begründet; der Kreis der hierdurch verbundenen Personen bildet die Familie. Das Familienrecht umfaßt diejenigen Rechtsnormen, welche die Rechtsverhältnisse der durch Ehe und durch Abstammung verbundenen Personen (Verwandtschaft) regeln. Dazu treten die Normen über das Vormundschaftsrecht. Wenngleich durch die Vormundschaft Familienverhältnisse nicht begründet werden, so hat doch das Vormundschaftsrecht mit Rücksicht auf den gemeinsamen historischen Ursprung, den es mit dem Familienrecht im altdeutschen Mundium findet, seine Stellung im Familienrecht erhalten. Dazu kommt, daß die Vormundschaft die fehlende elterliche Gewalt zu ersetzen bestimmt ist. Die aus dem Familienrechte sich ergebenden Rechte sind sog. Zustandsrechte mit absoluter Natur; sie wirken deshalb nicht nur innerhalb des familienrechtlichen Verbandes, in dem sich die einzelne Person befindet, sondern auch gegenüber jedem außerhalb dieses Verbandes stehenden Dritten.

[1]) Mot. IV S. 1 ff.; Prot. II S. 4863 ff. (Bd. 4 S. 1 ff.); Denkschrift S. 166 ff.; Planck-Unzner IV S. 7 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 3 ff.; Matthiaß II § 79; Cosack II § 275; Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB., 2. Aufl. 1899, S. 14 ff.; v. Buchka, 3. Aufl. S. 277 ff.; Förtsch, S. 12 ff.; F. Kohler, Das Eherecht des BGB., 1898; Fraenkel, Das Familienrecht des BGB., 1898, § 1; Neumann, Handausgabe des BGB. S. 701 ff.; Dernburg Bd. 3 § 10; Eccius Bd. 4 § 204; Rehbein, Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 4 S. 1 ff.; Zürn, Das preußische Eherecht, 1894, § 4; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., 1895, §§ 153, 154; Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., 1886, § 289; Sohm, Das Recht der Eheschließung, 1875, S. 22 ff.; Stölzel, Ueber das Verhältnis der neuen Ehegesetzgebung zum Verlöbnisrechte, im JMBl. 1877, S. 3 ff.; von Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, Bd. 2 (1898) § 110; Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht, 1887.

§ 1588. II. Das Familienrecht des BGB. zerfällt in die drei Abschnitte: Bürgerliche Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft. Mit der Ueberschrift des ersten Abschnitts „Bürgerliche Ehe" bringt das BGB. zum Ausdrucke, daß die Ehe nicht blos ein bürgerliches Rechtsverhältnis ist, sondern auch eine religiös-sittliche Seite hat.[1]) Das BGB. behandelt die Ehe nur nach ihrer rechtlichen Seite; soweit die Ehe ein Rechtsverhältnis ist, fällt sie in das Gebiet des privaten und des öffentlichen Rechtes. Daneben läßt das BGB. die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe unberührt.[2])

Verlöbnis. III. Der Eheschließung pflegt ein **Verlöbnis** vorauszugehen als das gegenseitige Versprechen der Ehe.[3]) Nach ALR.[4]) ist das Verlöbnis ein obligatorischer **Vertrag**, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heiraten versprechen. Davon weicht das BGB., das von einer Begriffsbestimmung des Verlöbnisses absieht, insofern ab, als es in dem Verlöbnisse keinen auf Begründung eines **Schuldverhältnisses** gerichteten, sondern einen **familienrechtlichen** Vertrag erblickt, auf den aber die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und über Willenserklärungen Anwendung finden.[5])

1. Das ALR.[6]) setzte zur Gültigkeit des Verlöbnisses voraus, daß die Verlobten zur Zeit des Verlöbnisses fähig gewesen sein würden, eine rechtsbeständige Ehe abzuschließen. Das Bestehen eines gesetzmäßigen Verlöbnisses hinderte die Eingehung eines anderweiten Verlöbnisses.

War dem später Verlobten das frühere Verlöbnis des anderen Teiles bekannt, so erzeugte das spätere Verlöbnis weder Rechte noch Pflichten, gab aber dem Erstverlobten das Recht des Rücktritts von der früheren Verlobung und einen Anspruch auf Entschädigung und Abfindung.[7])

Das Verlöbnis erforderte ferner nach ALR.[8]) zu seiner Gültigkeit gerichtliche oder notarielle Form. Gemeine Landleute konnten jedoch ihre Verlobungen vor gehörig besetztem Dorfgerichte vollziehen und beurkunden lassen. Abweichend vom römischen Rechte, aber im Anschluß an das kanonische Recht und die gemeinrechtliche Praxis gewährte das ALR.[9]) bei einem formgerechten[10]) Verlöbnisse einen klagbaren Anspruch auf Vollziehung der Ehe. Praktisch war eine solche Klage jedoch ohne Bedeutung, da im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe jede Anwendung von Zwang nach dem Reichsrecht ausgeschlossen war.[11])

---

[1]) BRK. S. 103. [2]) § 1588 BGB.

[3]) Ueber die geschichtliche Entwicklung des Verlöbnisrechts vgl. Friedberg a. a. O. §§ 153, 154.

[4]) § 75 II 1 ALR. Vgl. l. 1 D. de sponsalibus, 23, 1.

[5]) §§ 104 ff., §§ 116 ff. BGB.

[6]) § 76 II 1 ALR.; Svarez, Amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision, S. 108.

[7]) §§ 80, 133—135 II 1 ALR.

[8]) §§ 82—92 II 1 ALR.; § 8 II 2 AGO. Weder das kanonische noch das römische Recht fordern für das Verlöbnis eine bestimmte Form; l. 4 D. 23, 1.

[9]) §§ 82, 128—132 II 1 ALR.; C. 10, 22; X. de sponsalibus 4, 1; Seuffert, Archiv Bd. 30 No. 36, Bd. 39 No. 215; Entsch. RG. Bd. 39 No. 48 S. 188, Bd. 40 No. 56 S. 208.

[10]) Ein mit Bewilligung beider Teile erfolgtes Aufgebot hatte nach ALR. die Wirkung eines förmlichen Verlöbnisses, § 92, Anhangs-§ 97 II 1 ALR.

[11]) § 888 Abs. 2, § 894 Abs. 2 CPO. Ein direkter Zwang zur Eingehung

2. Das BGB. schreibt für das Verlöbnis keine besondere Form vor und bestimmt, daß das Verlöbnis keine Klage auf Eingehung der Ehe begründet.

§§ 1297, 1298.

Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.[1])

Klaglosigkeit des Verlöbnisses.

Indem das BGB. somit die Klaglosigkeit des Verlöbnisses als Grundsatz hinstellt, erkennt es an, daß mit Rücksicht auf die notwendige Freiheit der Willensentschließung bei der Eheschließung die Pflicht zur Erfüllung des Verlöbnisses keine rechtlich erzwingbare, sondern nur eine sittliche Verpflichtung der Verlobten darstellt. Jeder auch nur indirekte Zwang zur Eingehung der Ehe ist ausgeschlossen, und demgemäß ist auch das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig.[2])

Wenn gegenüber der vom BGB. ausgesprochenen Klaglosigkeit des Verlöbnisses die Civilprozeßordnung[3]) noch ausdrücklich die Anwendung von Zwangsmaßregeln für den Fall der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe ausschließt, so hat dies, abgesehen von der Uebergangszeit, nur für solche Fälle Bedeutung, in welchen es sich um die Vollstreckung ausländischer Urteile handelt.[4])

IV. Obwohl aus dem Verlöbnisse kein klagbarer Anspruch auf Eingehung der Ehe erwächst[5]), gewährt das BGB. doch im Anschluß an das ALR. bei einem ungerechtfertigten Rücktritte vom Verlöbnis aus Rücksichten der Billigkeit einen Anspruch auf Schadensersatz (sog. negatives Interesse).[6])

Rücktritt vom Verlöbnis.

1. Tritt ein Verlobter ohne wichtigen Grund von dem Verlöbnisse zurück, so hat er nach BGB.[7]) dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind.

Schadensersatzanspruch.

a) Die Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs bildet also die Thatsache des Rücktritts vom Verlöbnisse. Sache des zurückgetretenen

---

der Ehe war mit Rücksicht auf die erforderliche Freiheit der Eheschließung auch nach kanonischem und gemeinem Rechte unzulässig, subsidiär war ein Anspruch auf Entschädigung gegeben. Friedberg, Kirchenrecht, § 158; v. Scherer Bd. 2 § 110; Seufferts Archiv, Bd. 27 No. 37, Bd. 28 No. 75, Bd. 34 No. 307. — Auch die Wirkung eines impedimentum impediens kommt dem Verlöbnisse nach § 39 des Personenstandgesetzes vom 6. Februar 1875 nicht mehr zu.

[1]) § 1297 Abs. 1 BGB. Vgl. Entwurf I § 1227.

[2]) § 1297 Abs. 2 BGB. Abweichend §§ 113, 114 II 1 ALR., im Gegensatze zum gemeinen und kanonischen Rechte; l. 71 § 1 D. de cond. 35, 1; l. 134 pr. D. de verb. obl. 45, 1; l. 2 Cod. de inutil. stipul. 8, 39; Seufferts Archiv Bd. 27 No. 116.

[3]) § 888 Abs. 2, § 894 Abs. 2, § 328 CPO.

[4]) Mot. z. EG. z. BGB. S. 102; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der CPO. S. 156.

[5]) Ueber öffentlich-rechtliche Wirkungen eines Verlöbnisses vgl. § 52 StrGB.; § 51 No. 1 StrPO.; § 383 No. 1 CPO.

[6]) Voraussetzung ist aber das Vorliegen eines gültigen Verlöbnisses; ein nach den allgemeinen Vorschriften unwirksames (nichtiges, anfechtbares) Verlöbnis hat diese Wirkung nicht.

[7]) § 1298 Abs. 1 Satz 1 BGB.; §§ 112—117 II 1 ALR.

§ 1298. Schadensersatzanspruch.

Verlobten ist es, den Anspruch durch den Nachweis abzuwehren, daß ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorlag.[1]) Ueber die Wichtigkeit des Grundes entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Im Anschluß an das ALR.[2]) ist aber anzunehmen, daß zunächst alle Gründe, aus welchen die Scheidung einer Ehe verlangt werden kann, auch den Rücktritt vom Verlöbnisse rechtfertigen. Wichtige Gründe sind ferner die Verletzung der Verlöbnistreue[3]), die Verweigerung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder der Eltern, der Eintritt ansteckender oder unheilbarer Krankheit, der Irrtum in Ansehung der Vermögensverhältnisse, sofern es den Verlobten an dem nötigen Auskommen fehlen würde.[4])

b) Der Schadensersatzanspruch erfährt im Gegensatze zum ALR. nach BGB. insofern eine Erweiterung, als er nicht nur dem verlassenen Verlobten und dessen Eltern, sondern auch dritten Personen, z. B. den Pflegeeltern, Großeltern, sonstigen Verwandten und Freunden zusteht, welche an Stelle der Eltern für den Verlobten Aufwendungen gemacht haben.[5])

c) Was den Umfang des Ersatzanspruchs anlangt, so erstreckt er sich, wie nach ALR., auf das sog. negative Interesse. Es ist aller Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß die ersatzberechtigten Personen in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind[6]), z. B. für die Anschaffung einer Ausstattung, eines Brautkleides, für die Einrichtung einer Wohnung, für die Ausrichtung eines Festmahls. Hierbei kann jeder Ersatzberechtigte natürlich nur Ersatz des von ihm selbst erlittenen Schadens beanspruchen.

Dem verlassenen Verlobten ist außerdem auch noch der Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat. Dahin gehören z. B. die Fälle, in denen ein Verlobter in Erwartung der Ehe eine Erwerbsstellung aufgegeben oder eine ihm während des Brautstandes angebotene Anstellung oder einen sonstigen vermögensrechtlichen Erwerb ausgeschlagen hat.[7])

In allen diesen Fällen ist jedoch der erlittene Schaden nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen des Ersatzberechtigten den Umständen nach angemessen waren.[8])

---

[1]) § 1298 Abs. 3 BGB. [2]) § 100 II 1 ALR.

[3]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 40 Nr. 48 S. 179, 182. Seufferts Archiv Bd. 26 No. 242; Bd. 45 No. 55, No. 253.

[4]) Weitere Beispiele: §§ 101—111 II 1 ALR. Vgl. auch Richter-Dove-Kahl § 289 und von Scherer Bd. 2 § 110 No. 5.

[5]) Die Ausdehnung beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission und wurde damit begründet, daß es häufig vorkomme, daß solche Personen für die Ausstattung einer Braut oder eines Bräutigams erhebliche Aufwendungen machten, wenn die Eltern verstorben seien oder nicht die genügenden Mittel besäßen; es sei kein Grund vorhanden, warum diese Umstände den das Verlöbnis Abbrechenden von der Schadensersatzpflicht befreien sollten. BRK. S. 79.

[6]) § 1298 Abs. 1 Satz 1 BGB.; § 112 II 1 ALR.; Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 25 No. 34 S. 463 (Anschaffung eines Brautkranzes).

[7]) Mot. IV S. 3, 4; Denkschrift S. 167.

[8]) § 1298 Abs. 2 BGB.

§§ 1299, 1300.

d) Durch diese Vorschriften werden weitergehende Ansprüche des unschuldigen Verlobten oder seiner Eltern, soweit sie z. B. auf Grund unerlaubter Handlungen begründet sind, nicht berührt.[1])

e) Nach ALR.[2]) ging der Anspruch auf Entschädigung und Abfindung wegen Verlöbnisbruchs in der Regel nicht auf die Erben des Berechtigten über. Nur wenn der Anspruch ihrem Erblasser bei Lebzeiten bereits rechtskräftig zuerkannt war, konnten sie ihn beitreiben. Die Erben des schuldigen Teiles hafteten nur dann, wenn ihr Erblasser auf die aus dem Verlöbnis angestellte Klage seine Weigerung, die Ehe zu vollziehen, gerichtlich oder doch schriftlich erklärt, oder wenn er noch vor seinem Tode sich mit einer andern Person verheiratet hatte.

Anders das BGB. Hier ist der Schadensersatzanspruch aktiv und passiv vererblich; er ist ferner übertragbar und demgemäß auch pfändbar[3]) und verpfändbar.[4])

2) Dem treulosen Verlobten, der ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurücktritt, ist nach BGB. im Anschluß an das ALR.[5]) derjenige gleichgestellt, welcher durch sein Verschulden dem anderen Verlobten gerechtfertigten Grund zum Rücktritte giebt.[6]) Der zurücktretende Verlobte muß hier zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs beweisen, daß dem anderen Teile ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) zur Last fällt, das einen wichtigen Grund zum Rücktritte bildet.[7])

Deflorationsanspruch.

3) Nach dem Vorgange des preußischen Rechtes[8]) gewährt das BGB.[9]) einer unbescholtenen[10]) Braut, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, unter der Voraussetzung, daß der Verlobte demnächst ohne wichtigen Grund von dem Verlöbnisse zurückgetreten ist oder daß er den Rücktritt seiner Braut durch ein Verschulden veranlaßt hat, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildete, einen Anspruch auf Entschädigung auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Hier kann die ersatzberechtigte Verlobte neben den ihr zustehenden vermögensrechtlichen Ersatzforderungen auch noch eine billige Entschädigung in Geld verlangen.[11]) Dieser immaterielle Schaden ist der Braut auch dann zu ersetzen, wenn sie einen Vermögensschaden überhaupt nicht erlitten hat. Er bildet eine Genugthuung für den Schaden, den die Braut an ihrem Rufe sowie dadurch erleidet, daß sie sich in ihrer berechtigten Erwartung getäuscht, insbesondere der Aussicht auf Versorgung beraubt sieht.

---

[1]) §§ 823, 826 BGB.; so, wenn ein Verlobter durch Betrug zur Eingehung des Verlöbnisses veranlaßt worden ist.

[2]) §§ 124—127 II 1 ALR. [3]) § 851 CPO.

[4]) § 1274 Abs. 2 BGB. [5]) § 120 II 1 ALR. [6]) § 1299 BGB.

[7]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 45 No. 253; Entsch. RG. Bd. 40 No. 48 S. 182.

[8]) §§ 2—4 Gesetz vom 24. April 1854 (GS. S. 193).

[9]) § 1300 Abs. 1 BGB.

[10]) Unbescholtenheit ist nicht gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit; der Anspruch steht auch einer verlobten Witwe oder einer geschiedenen Frau zu; Entsch. RG. Bd. 29 No. 26 S. 101.

[11]) Einen allgemeinen Deflorationsanspruch kennt das BGB. nicht; vgl. § 825 BGB., oben S. 336. Eine billige Entschädigung ist eine nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände festzusetzende Entschädigung. Vgl. BRK. S. 79, 80.

§§ 1300, 1301, 1302.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und nicht vererblich[1]), weil es sich hierbei um eine höchstpersönliche Entschädigungsforderung handelt.[2]) Nur wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig[3]) geworden ist, kann er auch übertragen werden und geht er auf die Erben über.

Brautgeschenke.

V. Geschenke werden unter den Verlobten in der Voraussetzung der künftigen Eheschließung gewechselt. Unterbleibt die Eheschließung, gleichviel aus welchem Grunde, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe seiner Geschenke sowie desjenigen, was er ihm zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat (Mahlschatz, Draufgabe[4])) nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung beanspruchen.[5])

Das Rückforderungsrecht des Schenkers ist jedoch ausgeschlossen, wenn er ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurückgetreten ist oder den Rücktritt des anderen Teiles verschuldet hat, ebenso dann, wenn die Ehe von Anfang an unmöglich war, z. B. wegen eines trennenden Ehehindernisses, und der Schenker dies gewußt hat.[6])

Wird das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst, so ließ das ALR.[7]) dem Ueberlebenden die Wahl, ob er die empfangenen Geschenke behalten oder ob er sie zurückgeben und die von ihm gemachten zurückfordern will. Nach BGB.[8]) ist im Zweifel anzunehmen, daß die Rückforderung in diesem Falle ausgeschlossen sein soll. Der überlebende Verlobte kann also seine Geschenke nicht zurückverlangen, braucht aber die empfangenen den Erben des Verstorbenen auch nicht herauszugeben.

Eine letztwillige Verfügung, durch die ein Verlobter den anderen Teil bedacht hat, sowie ein Erbvertrag zwischen Verlobten wird nach BGB. unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist, sofern nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser seinen Verlobten auch für einen solchen Fall bedacht haben würde.[9])

Verjährung.

VI. Im Anschluß an das ALR.[10]) unterwirft das BGB.[11]) die Entschädigungsansprüche wegen Verlöbnisbruchs und den Anspruch auf Rückgabe der Geschenke einer kurzen Verjährungsfrist, nämlich einer Frist von 2 Jahren, beginnend mit der Auflösung des Verlöbnisses.

---

[1]) § 1300 Abs. 2 BGB.; der Anspruch ist daher auch weder verpfändbar (§ 1274 Abs. 2 BGB.) noch pfändbar (§ 851 CPO.), auch findet ihm gegenüber keine Aufrechnung statt (§ 394 BGB.), und er gehört nicht zur Konkursmasse (§ 1 KO.)

[2]) BRK. S. 80.

[3]) §§ 253, 263, 693 CPO.

[4]) §§ 205, 209, 217 I 5 ALR. (arrha sponsalitia, l. 5 Cod. de sponsalibus 5, 1), Rückgabe des Verlobungsringes.

[5]) §§ 112, 122 II 1 ALR.; § 1301 Satz 1, § 812 Abs. 1 BGB. Ueber den Umfang des Herausgabeanspruchs vgl. §§ 818, 819, 822 BGB. Der Anspruch ist vererblich und übertragbar.

[6]) § 122 II 1 ALR.; § 815 BGB. Mot. IV S. 7; in diesem Falle verliert also der Schenker seine Geschenke, während er die empfangenen herausgeben muß.

[7]) § 123 II 1 ALR.

[8]) § 1301 Satz 2 BGB. Auslegungsregel!

[9]) § 2077 Abs. 2 u. 3, § 2279 Abs. 2 BGB. Vgl. auch § 1584 BGB. (Widerruf der Brautgeschenke infolge Ehescheidung). Ueber Erbverträge zwischen Verlobten vgl. §§ 2275, 2276 BGB.

[10]) §§ 128—132 II 1 ALR. (1 und 2 Jahre).

[11]) § 1302 BGB.; BRK. S. 80.

Brautkinder.

VII. Nach ALR.[1]) erlangten **Brautkinder** schon durch die bloße gerichtliche Erklärung des Vaters die Rechte ehelicher Kinder. Diese Vorschrift wurde durch § 22 des Gesetzes vom 24. April 1854 (GS. S. 193) außer Kraft gesetzt. Das BGB. enthält keine besonderen Bestimmungen über Brautkinder, sie sind also den unehelichen Kindern gleichgestellt.[2])

Aufhebung des Verlöbnisses.

VIII. Die **Aufhebung** des Verlöbnisses erfolgt durch beiderseitiges Einverständnis der Verlobten, durch den Tod eines Teiles, durch einseitigen Rücktritt, durch Wegfall der aufschiebenden oder durch Eintritt der auflösenden Bedingung, unter der es geschlossen worden ist.[3])

Uebergangsbestimmungen, Kollisionsnormen.

IX. Das BGB. enthält in Ansehung des Verlöbnisses keine Uebergangsbestimmungen und auch keine Kollisionsnormen.

Da das Verlöbnis nach BGB., abweichend vom ALR., kein obligatorisches Schuldverhältnis[4]), sondern ein familienrechtliches Verhältnis ist, so finden auf ein am 1. Januar 1900 bestehendes und nach diesem Zeitpunkte fortgesetztes Verlöbnis die Vorschriften des BGB. Anwendung. Die Frage, ob ein gültiges Verlöbnis vorliegt, ist also nicht nach dem bisherigen, sondern nach dem neuen Rechte zu entscheiden, so daß ein unter der Herrschaft des ALR. geschlossenes formloses Verlöbnis nach dem 1. Januar 1900 als ein wirksames zu gelten hat. Ebenso bestimmen sich die Wirkungen eines **nach** dem 1. Januar 1900 erfolgenden Rücktritts von einem nach altem Rechte abgeschlossenen Verlöbnisse nach dem BGB. Entscheidend ist, daß das BGB. jeden auch nur indirekten Zwang zur Eingehung der Ehe verwirft und daß das Verlöbnis deshalb unmittelbare rechtliche Wirkungen nicht äußert. Wirkungen aber, die sich erst auf Grund eines unter der Herrschaft des BGB. eingetretenen Thatbestandes äußern, sind mit Rücksicht auf die familienrechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem Rechte des BGB. zu beurteilen.[5])

Für die Form des Verlöbnisses ist der für die Formen der Rechtsgeschäfte maßgebende allgemeine Grundsatz entscheidend, doch genügt die Beobachtung der Form der lex loci actus.[6])

Im übrigen ist für die Fähigkeit zum Abschlusse sowie für die materiellen Voraussetzungen, den Inhalt und die Wirkungen eines Verlöbnisses das Personalstatut beider Verlobten maßgebend. Bei einer Kollision beider Personalstatuten entscheidet das des Beklagten.[7])

---

[1]) § 597 II 2 ALR. Gemeinrechtlich standen den Brautkindern die Rechte ehelicher Kinder nicht zu, Entsch. RG. Bd. 5 Nr. 44 S. 168.

[2]) Vgl. Art. 208 Abs. 2 EG. z. BGB.

[3]) Vgl. §§ 95—98 II 1 ALR.

[4]) Deshalb kann auch Art. 170 EG. z. BGB. auf das Verlöbnis keine Anwendung finden. Anders Mot. z. EG. z. BGB. S. 278.

[5]) Vgl. auch Habicht a. a. O. S. 374 ff.; Niedner, Einführungsgesetz, S. 310.

[6]) Art. 11 EG. z. BGB.; v. Bar, Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1 S. 479; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 235; Stobbe, Bd. 1 § 34 S. 267.

[7]) Art. 7 EG. z. BGB. Vgl. v. Bar, Gierke, Stobbe a. a. O., Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 45 S. 176; Seufferts Archiv, Bd. 6 No. 306. Das Reichsgericht ließ mit Rücksicht auf die Natur des Verlöbnisses, als eines obligatorischen Vertrages, hinsichtlich der Wirkungen den Erfüllungsort, das domicilium matrimonii, d. h. den Ort gelten, an welchem die Verlobten die Ehe begründen und das gemein-

X. In streitigen Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Die Ausübung einer geistlichen oder einer durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnisse bedingten Gerichtsbarkeit ist ohne bürgerliche Wirkung.[1])

II. Eingehung der Ehe.

§ 170.

1. Materielle Erfordernisse der Eheschließung. Ehehindernisse.[2])

Begriff und Wesen der Ehe.

I. Die Ehe ist die rechtlich anerkannte und geordnete Verbindung von Mann und Frau zur vollständigen und dauernden Lebensgemeinschaft.[3]) Weder das ALR. noch das BGB. stellen eine Begriffsbestimmung der Ehe auf; beide gehen davon aus, daß eine das Wesen der Ehe erschöpfende gesetzgeberische Definition nicht geliefert werden kann. Das ALR.[4]) bezeichnete nur gemäß den naturrechtlichen Anschauungen seiner Zeit als den Hauptzweck der Ehe die Erzeugung und Erziehung der Kinder und stellte daneben den Satz auf, daß auch zur wechselseitigen Unterstützung allein eine gültige Ehe geschlossen werden könne.

Die Ehe ist ein Verhältnis, das zwar nur durch einen Vertrag, d. h. durch gegenseitige Einwilligung der künftigen Ehegatten zu stande kommen kann, aber sie ist nicht selbst ein Vertrag. Die Ehe ist vielmehr ein Lebensverhältnis von wesentlich sittlicher Natur, das aber rechtliche

---

schaftliche häusliche Zusammenleben beginnen wollten. Entsch. RG. Bd. 7 No. 102 S. 338, Bd. 20 No. 74 S. 333, Bd. 29 No. 26 S. 98. Seufferts Archiv, Bd. 41 No. 21, anders Bd. 44 No. 189.

[1]) § 76 Personenstandsgesetz; § 15 Abs. 3 GVG.

[2]) Mot. IV S. 10 ff.; Prot. II S. 4887 ff. (Bd. 4 S. 11 ff.); Denkschrift S. 169 ff.; BRK. S. 80 ff.; Planck-Unzner IV S. 19 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 9 ff.; Matthiaß II § 80; Cosack II § 277; R. Leonhard im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 10 S. 1 ff.; Jacobi a. a. O. S. 24 ff.; F. Kohler, Das Eherecht des BGB., S. 5 ff.; Fraenkel, Das Familienrecht des BGB. § 2; v. Buchka, 3. Aufl. S. 279 ff.; Förtsch, S. 13 ff.; A. Engelmann a. a. O. S. 636 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 13—16; Eccius Bd. 4 §§ 202, 203; Zürn, Das preuß. Eherecht, 1894, S. 2 ff.; Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht, 3. Aufl. 1879; Stölzel, in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 17 S. 69 ff.; Wohlers, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, 4. Aufl. 1890; Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, 3. Aufl. 1890; von Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, 1879; Friedberg, Das Recht der Eheschließung in historischer Entwicklung, 1865; Sohm, Das Recht der Eheschließung, 1875; Friedberg, Verlobung und Trauung, 1876; Sohm, Trauung und Verlobung, 1876; Friedberg, Kirchenrecht (4. Aufl. 1895) §§ 137—151; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, §§ 266—280; Frantz, Lehrbuch des Kirchenrechts (3. Aufl. 1899) S. 249 ff.; von Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, 1898, Bd. 2 §§ 107, 108, 114—134; Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur (1888), S. 22 ff.

[3]) L. 1 D. de ritu nupt. 23, 2 (nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio); § 1 Inst. de patr. potest. 1, 9; c. 3 C. XXVII, qu. 2; c. 11 X. de praesumt. II, 23 (maris et feminae coniunctio individuam vitae consuetudinem retinens).

[4]) §§ 1, 2 II 1 ALR.

Wesen der Ehe.

Wirkungen zur Folge hat; sie ist deshalb auch ein Rechtsverhältnis und gehört als solches sowohl dem Privatrecht als dem öffentlichen Rechte an.

Neben der sittlichen und rechtlichen hat die Ehe aber auch eine religiöse Seite, auf Grund deren die Kirche die rechtliche Ordnung der Ehe und insbesondere die Jurisdiktion in Ehesachen für sich in Anspruch nahm. Dieses Recht hat sich die katholische Kirche seit den ältesten Zeiten beigelegt, und dieser Anspruch war nicht blos eine Folge der dogmatischen Auffassung von dem Wesen der Ehe.[1]) Denn die katholische Kirche hat nicht von vornherein die Sakramentalität der Ehe als eines Gnadenmittels behauptet, vielmehr hat erst die mittelalterliche Scholastik das Dogma von der Sakramentsnatur der Ehe aufgestellt, und dieses Dogma hat später die Kirche sanktioniert.[2]) Insbesondere hat das Tridentinum (1545—1563)[3]) gegenüber dem Zweifel der Protestanten die Sakramentseigenschaft der Ehe bestätigt.[4])

Demgegenüber führte die evangelische Auffassung von dem Wesen der Ehe, welche deren Sakramentsnatur leugnete, von selbst zur Anerkennung eines staatlichen Eherechts und einer staatlichen Ehegerichtsbarkeit.

Im Laufe der Zeit, insbesondere seit innerhalb desselben Staates verschiedene Religionsgesellschaften und Kirchen bestanden, wurde die Schaffung eines selbständigen staatlichen Eherechts zur Notwendigkeit.

In dieser Beziehung hat zuerst die landrechtliche Gesetzgebung unter dem Einflusse der naturrechtlichen Lehre des 18. Jahrhunderts an Stelle des konfessionell gesonderten, ein für die Anhänger aller Konfessionen geltendes Eherecht aufgestellt.[5]) Eine völlige Beseitigung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen wurde in Preußen aber erst durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 (GS. S. 1) erzielt, welche die geistliche Gerichtsbarkeit in allen weltlichen Angelegenheiten, namentlich auch in Ehesachen aufhob.

Mit dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 ging dann auch der letzte innerhalb des Deutschen Reiches bestehende Rest der geistlichen Gerichtsbarkeit auf die staatlichen Gerichte über[6]) und das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt nochmals ausdrücklich, daß die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ohne bürgerliche Wirkung ist und daß dies insbesondere bei Ehe- und Verlöbnissachen gilt.[7])

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 hatte im Anschluß an das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form

---

[1]) Vgl. Freisen a. a. O. S. 855 ff.; v. Scherer a. a. O. Bd. 2 S. 99 ff.

[2]) Freisen a. a. O. S. 29 ff.; Friedberg, Kirchenrecht, § 138. Vgl. jedoch von Scherer a. a. O. S. 88 ff.

[3]) Sess. 24 can. 1 de sacram. matr. Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprium unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit.

[4]) Das Tridentinum ließ jedoch die Kontroverse über die Materie und die Minister des Sakraments unentschieden. Nach der herrschenden Ansicht sind die Ehegatten selbst die ministri des Sakraments, ihre gegenseitige Hingabe die Materie. Friedberg, Kirchenrecht, § 267; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 267; von Scherer Bd. 2 § 112 S. 162 ff.

[5]) Ges.-Rev. Pens. XV Mot. S. 1 ff.

[6]) Stölzel, Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht (1891) S. 65 ff.

[7]) § 15 Abs. 3 GVG.

§ 1303. der Eheschließung vom 9. März 1874 (GS. S. 95), gleich dem ALR., ein konfessionsloses Eherecht aufgestellt; da es aber nicht das ganze Eherecht regelte, so blieb daneben immer noch Landesrecht in Kraft.[1]) Mit dem BGB. ist nunmehr für ganz Deutschland die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Eherechts verwirklicht worden. Vom 1. Januar 1900 an giebt es ein gemeines deutsches Eherecht.

Materielles Eheschließungsrecht.

II. Das BGB. ordnet das Eheschließungsrecht auf der Grundlage des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23).[2])

Eine gültige Ehe kann jeder schließen, dem nicht natürliche oder gesetzliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Die der Eheschließung entgegenstehenden Hindernisse (Ehehindernisse, impedimenta matrimonii) sind entweder aufschiebende (i. impedientia), welche nur der Zulassung zur Eheschließung entgegenstehen, die Gültigkeit der dennoch geschlossenen Ehe aber nicht berühren, oder trennende (i. dirimentia), welche eine gültige Ehe nicht zu stande kommen lassen und die trotzdem abgeschlossene Ehe nichtig oder anfechtbar machen.[3])

Zu den materiellen Erfordernissen einer gültigen Eheschließung, deren Mangel ein Ehehindernis begründet, gehören nach dem BGB.:

Ehemündigkeit.

A. Die Ehemündigkeit.

1. Während nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875[4]) die Ehemündigkeit des männlichen Geschlechts mit dem vollendeten 20. Lebensjahre, die des weiblichen Geschlechts mit dem vollendeten 16. Lebensjahre eintrat, bestimmt das BGB.[5]), daß ein Mann nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau nicht vor der Vollendung des 16. Lebensjahres eine Ehe eingehen darf.

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein[6]), außerdem begründet die Volljährigkeitserklärung die rechtliche Stellung

---

[1]) Vgl. § 36 Personenstandsgesetz v. 6. Februar 1875.

[2]) Der Inhalt des Reichsgesetzes ist teils in das BGB. übergegangen, teils durch Art. 46 des EG. z. BGB. abgeändert. Die Vorschriften des Reichsgesetzes in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung sind im Reichs-Justizamte zusammengestellt und nebst den vom Bundesrate beschlossenen Vorschriften zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (vgl. RGBl. 1899 S. 225) sowie den Erläuterungen zu diesen Ausführungsvorschriften unter dem Titel: Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Berlin, 1899 (Reichsdruckerei) im Drucke erschienen. Durch Kaiserl. Verordg. v. 25. Nov. 1899 (RGBl. S. 675) ist das Personenstandsgesetz auch auf der Insel Helgoland eingeführt.

[3]) Aufschiebende Ehehindernisse sind die Eheverbote der §§ 1303, 1305, 1306, § 1309 Abs. 2, § 1310 Abs. 2, §§ 1311, 1313—1315, 1349 BGB., trennende Ehehindernisse bilden die in den §§ 1324—1328 mit der Wirkung der Nichtigkeit, und die in den §§ 1331—1335 u. § 1350 BGB. mit der Wirkung der Anfechtbarkeit der Ehe aufgestellten Mängel.

[4]) § 28 Personenstandsgesetz. Nach römischem und kanonischem Rechte begann die Ehemündigkeit beim männlichen Geschlechte mit vollendetem 14., beim weiblichen mit vollendetem 12. Lebensjahre, nach ALR. mit dem 18. Jahre bei Männern, mit dem 14. Jahre bei Frauen. § 37 II 1 ALR.; preuß. Gesetz vom 21. Dezember 1872 (GS. 1873 S. 1).

[5]) § 1303 Abs. 1 BGB.

[6]) § 2 BGB.

eines Volljährigen[1]) und damit auch die Ehemündigkeit. Für Männer ist also nach BGB. vor Vollendung des 18. Lebensjahres die Eingehung einer Ehe nicht möglich.[2]) **§§ 1303, 1322.**

Eine Befreiung von dieser Vorschrift ist bei Männern ausgeschlossen, dagegen bei Frauen statthaft.[3])

Die Bewilligung der Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau angehört.[4]) In Preußen erteilt der Justizminister die Befreiung.[5])

Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.[6])

In Ansehung der Ehemündigkeit des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses entscheiden in erster Reihe die Bestimmungen der Hausverfassungen (Hausgesetze, Hausobservanzen), des Privatfürstenrechts und der Landesgesetze.[7])

Das Erfordernis der Ehemündigkeit ist dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots als vorhanden nachzuweisen.[8])

Rechtsfolgen.

2. Hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer vor erreichter Ehemündigkeit geschlossenen Ehe waren nach dem Personenstandsgesetze[9]) die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend. Nach ALR. war eine solche Ehe ungültig, sie wurde jedoch gültig, wenn nicht der Eheunmündige oder dessen Vater oder Vormund den Mangel innerhalb 6 Monaten nach dem Eintritte der Ehemündigkeit rügte.[10])

Aufschiebendes Ehehindernis.

Nach BGB. bewirkt der Mangel der Ehemündigkeit nicht die Ungültigkeit der Ehe, sondern nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Jedoch macht sich der Standesbeamte, der diesem Eheverbote zuwider eine Eheschließung vollzieht, strafbar.[11])

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

B. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

1. Geschäftsunfähige[12]) können weder nach ALR. noch nach BGB. eine Ehe schließen; die Ehe eines Geschäftsunfähigen ist nichtig. Wer in der

---

[1]) § 3 Abs. 2 BGB. [2]) § 3 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1303 Abs. 2 BGB. Das Personenstandsgesetz ließ auch bei Männern Befreiung zu, § 28 Abs. 2 Satz 2. Befreiung (Dispensation) ist Aufhebung des Gesetzes für einen einzelnen Fall; Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht, S. 99.

[4]) § 1322 BGB. [5]) Art. 10 VO. v. 16. Nov. 1899 (GS. S. 562).

[6]) § 1322 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[7]) Art. 57 EG. z. BGB.; § 72 Personenstandsgesetz.

[8]) § 45 Personenstandsgesetz.

[9]) § 36 a. a. O.

[10]) §§ 970, 990, 991, 992 II 1 ALR. Unter ungültigen Ehen versteht das ALR. Ehen, denen zwar von Anfang an gesetzliche Hindernisse im Wege stehen, die aber doch in der Folge durch Hebung dieser Hindernisse verbindliche Kraft erlangen können, § 934 II 1 ALR.

[11]) § 69 Personenstandsgesetz; Art. 46 No. IV EG. z. BGB. Vgl. auch § 170 StrGB.

[12]) § 104, § 105 Abs. 1, § 1325 Abs. 1 BGB. Vgl. § 1231 Entwurf I; §§ 39, 971 II 1, §§ 23—30 I 4 ALR.; § 28 Abs. 1 Personenstandsgesetz. Siehe oben § 20 S. 63.

§ 1304. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.[1]) Eine beschränkte Geschäftsfähigkeit besitzen nach BGB. Minderjährige über 7 Jahre[2]) und die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft Gestellten.[3]) Während also nach früherem Reichsrecht[4]) ein unter Vormundschaft stehender Volljähriger, insbesondere ein wegen Verschwendung Entmündigter, im Gegensatze zum ALR.[5]), der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung nicht bedurfte, verlangt das BGB. auch bei dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Volljährigen die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, zum Schutze gegen die leichtsinnige und unüberlegte Schließung einer Ehe von seiten solcher Personen.

Da die Einwilligung zur Eheschließung sich als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes oder Mündels darstellt, so ist die Einwilligung desjenigen erforderlich, welcher zur Zeit der Eheschließung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes oder des Mündels berechtigt ist. Je nachdem also der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte unter elterlicher Gewalt[6]) oder unter Vormundschaft[7]) steht, ist der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater, Mutter) oder der Vormund der gesetzliche Vertreter. Ist aus besonderen Gründen die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels einem Pfleger übertragen[8]), so hat dieser die Einwilligung zu erteilen. Dagegen bedarf es niemals der Einwilligung des einer Mutter bestellten Beistandes[9]), weil dieser selbst da, wo er gesetzlicher Vertreter ist[10]), das Kind nur in Vermögensangelegenheiten, nicht in Bezug auf seine Person vertritt.

Der Vormund bedarf, abweichend vom bisherigen Rechte[11]), zur Erteilung der Einwilligung nicht noch seinerseits der Einwilligung des Vormundschaftsgerichts.

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist bis zur Eheschließung widerruflich[12]), sie kann auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erklärt werden. Solange jedoch die Bedingung schwebt oder die Zeitbestimmung noch nicht eingetreten ist, kann die Ehe nicht geschlossen werden.[13])

Die Einwilligung ist dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots in beglaubigter Form beizubringen.[14])

---

1) § 1304 Abs. 1, § 183 BGB.
2) In Betracht kommen nur minderjährige Frauen. Vgl. § 1303 BGB.
3) §§ 106, 114 BGB. S. oben S. 63 ff.
4) § 29 Personenstandsgesetz.
5) § 55 II 1 ALR.
6) §§ 1626, 1630 Abs. 1, §§ 1684—1686 BGB.
7) §§ 1773, 1793, 1896, 1897 BGB.
8) §§ 1628, 1666, 1794, 1909, 1915 BGB.
9) § 1687 BGB.
10) § 1693 BGB.
11) § 54 II 1 ALR.; § 48 preuß. Vormundschaftsordnung; § 29 Abs. 5 Personenstandsgesetz; Stölzel, Eheschließungsrecht, S. 9, 39.
12) § 183 BGB.
13) Mot. IV S. 14.
14) § 45 Abs. 2 No. 2 Personenstandsgesetz.

§§ 1304, 1331.

2. Abweichend vom bisherigen Rechte [1]) ist die Ehe eines Mündels mit seinem Vormund oder mit einem seiner Verwandten in grader Linie auch während der Dauer der Vormundschaft zulässig, doch muß an Stelle des von der Vertretung des Mündels ausgeschlossenen Vormundes zum Zwecke der Erteilung der Einwilligung zu der Eheschließung ein Pfleger bestellt werden.[2])

Ersatz der Einwilligung.

3. Verweigert ein Vormund oder ein Pfleger als gesetzlicher Vertreter die Einwilligung [3]) zur Eheschließung, so kann diese auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[4]) Die Einwilligung muß ersetzt werden, wenn die Eingehung der Ehe nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts im Interesse des Mündels liegt. Vor der Entscheidung soll das Gericht, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören.[5]) Die Wirksamkeit der die Einwilligung ersetzenden Verfügung tritt erst mit der Rechtskraft ein.[6])

Rechtsfolge.

4. Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten ist ein privates trennendes Ehehindernis und begründet die Anfechtbarkeit der Ehe.[7]) Eine weitere Folge dieses Mangels äußert sich auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.

Geht nämlich der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters ein, so tritt nicht die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, sondern Gütertrennung ein.[8])

Elterliche Einwilligung.

C. Die Einwilligung der Eltern.

1. Neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters verlangt das BGB. auch die Einwilligung der Eltern des Kindes zur Eheschließung. Das Einwilligungsrecht der Eltern ist nicht ein Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes, sondern ist begründet einmal im Interesse der elterlichen Autorität durch das natürliche Recht der Eltern auf Ehrerbietung und Dankbarkeit seitens ihrer Kinder, dann aber auch durch das persönliche Interesse der Eltern selbst (Unterhaltspflicht, Familieninteresse).

Eheliche Kinder.

Nach bisherigem Reichsrechte [9]) bedurften eheliche Kinder, solange der Sohn das 25., die Tochter das 24. Lebensjahr nicht vollendet hatten, der Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des Vaters der Einwilligung der Mutter und, wenn sie minderjährig waren, auch des Vormundes.

---

[1]) § 37 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.

[2]) §§ 181, § 1795 Abs. 1 No. 1, § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. auch Mot. IV S. 13.

[3]) § 1915 Abs. 1 BGB.

[4]) § 1304 Abs. 2 BGB.; § 69 II 1 ALR.; § 29 Abs. 5 Personenstandsgesetz.

[5]) § 1847 BGB. Ueber die Zuständigkeit des Gerichts vgl. §§ 35, 36, 43 RFrG.

[6]) §§ 53, 59, 20 RFrG.

[7]) § 1331 BGB. Siehe unten § 173.

[8]) §§ 1364, 1426 BGB. Vgl. §§ 977, 982, 999 II 1 ALR.

[9]) § 29 Personenstandsgesetz; Goldenring in Gruchots Beiträgen, Bd. 21 S. 657 ff., 666 ff.

§ 1305. Abweichend hiervon bedürfen nach BGB.[1]) eheliche Kinder, und zwar sowohl Söhne wie Töchter, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres[2]) der Einwilligung des Vaters und nach dessen Tode der Einwilligung der Mutter. Einem volljährigen Kinde kann also die elterliche Einwilligung nicht mehr versagt werden, dagegen bedarf der elterlichen Einwilligung auch ein für volljährig erklärtes Kind, denn das Einwilligungsrecht ist nicht an die Volljährigkeit des Kindes, sondern an die Vollendung des 21. Lebensjahres geknüpft.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande sind, z. B. wegen Geisteskrankheit, oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.[3]) Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Standesbeamte im einzelnen Falle nach freiem Ermessen zu beurteilen.[4])

Da das Einwilligungsrecht der Eltern vom BGB. als ein eigenes Recht der Eltern und nicht als Ausfluß der elterlichen Gewalt oder eines Fürsorgerechts für die Person des Kindes behandelt wird, so bleibt es bestehen, auch wenn die Ehe der Eltern geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben oder wenn die elterliche Gewalt verwirkt oder entzogen ist oder ruht.[5])

Bei ehelichen Kindern tritt also, wie im bisherigen Rechte, das Einwilligungsrecht der Mutter erst dann in Wirksamkeit, wenn das des Vaters weggefallen ist.

Legitimierte und für ehelich erklärte Kinder.

a) Den ehelichen Kindern stehen die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder gleich.[6]) Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf, abweichend vom bisherigen Rechte[7]), nach BGB. nur der Einwilligung des Vaters; auch dann, wenn dieser gestorben oder an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert ist, bedarf es nicht der Einwilligung der Mutter.[8])

Uneheliche Kinder.

b) Ein uneheliches Kind bedarf bis zum vollendeten 21. Lebensjahre der Einwilligung der Mutter.[9])

c) Kinder aus nichtigen oder ungültigen Ehen galten nach ALR. als eheliche, bedurften also der elterlichen Einwilligung[10]), und zwar selbst dann, wenn die Eltern oder ein Teil von ihnen nicht in gutem Glauben waren und keine elterlichen Rechte erlangt hatten.[11])

---

[1]) § 1305 Abs. 1 BGB.

[2]) Die Festsetzung dieser Altersgrenze beruht auf einem Beschlusse des Reichstags, Sten. Ber. S. 2904—2906, S. 3073—3083; die Regierungsvorlage (§ 1288) hatte das 25. Lebensjahr vorgeschlagen.

[3]) § 1305 Abs. 2 BGB.; § 29 Abs. 3 Personenstandsgesetz.

[4]) Auf erhobene Beschwerde entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. § 11 Abs. 3 Personenstandsgesetz; § 69 RFrG.

[5]) §§ 1666, 1676, 1680, 1696, 1697 BGB.

[6]) § 1719 BGB.; §§ 596, 598 II 2 ALR.

[7]) Goldenring a. a. O. S. 670.

[8]) § 1305 Abs. 1 Satz 3, §§ 1723, 1736, 1738 BGB.; §§ 601, 603 II 2 ALR.

[9]) § 1305 Abs. 1 Satz 1 BGB.; § 30 Personenstandsgesetz.

[10]) §§ 50, 57 II 2 ALR.; § 29 Personenstandsgesetz.

[11]) § 54 II 2 ALR. ist durch § 29 Personenstandsgesetz bedeutungslos geworden; Goldenring a. a. O. S. 667; Hinschius, Anm. 82 zu § 29 des Personenstandsgesetzes.

§ 1306. Kinder aus nichtigen Ehen.

Nach BGB. gelten Kinder aus nichtigen Ehen als ehelich, wenn wenigstens einem Ehegatten die Nichtigkeit bei der Eheschließung unbekannt war.[1])

aa) War nur dem Vater die Nichtigkeit bei der Ehe bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Das Kind gilt in diesem Falle dem Vater gegenüber nicht als ehelich, es tritt deshalb an die Stelle des Vaters die Mutter, diese hat also die Einwilligung zu erteilen.[2])

bb) War nur der Mutter die Nichtigkeit bekannt, so bedarf das Kind zur Eheschließung der Einwilligung des Vaters und nach dessen Tode der Mutter.[3])

cc) War beiden Ehegatten die Nichtigkeit ihrer Ehe bekannt oder beruhte die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel, und war die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen, so gelten die Kinder als unehelich und es bedarf demgemäß nur der Einwilligung der Mutter.[4])

Angenommene Kinder.

d) Bei einem an Kindesstatt angenommenen Kinde steht nach BGB. das Einwilligungsrecht an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat, also entweder dem Adoptivvater oder der Adoptivmutter.[5]) Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten.[6]) Demgemäß bedarf das angenommene Kind zur Eheschließung in diesem Falle zunächst der Einwilligung des Vaters[7]), und nach dessen Tode oder bei dessen dauernder Verhinderung zur Abgabe einer Erklärung, der Mutter.[8]) Abweichend vom bisherigen Rechte[9]) lebt nach BGB. das Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern auch dann nicht wieder auf, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird, z. B. durch den Tod des Annehmenden, durch Rückgängigmachung der Annahme oder durch sonstige Gründe.[10])

Vertretung.

2. Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des Einwilligungsrechts kann die elterliche Einwilligung nicht durch einen Vertreter

---

[1]) § 1699 BGB. Was von nichtigen Ehen gilt, gilt auch von Ehen, deren Nichtigkeit durch Anfechtung herbeigeführt ist.

[2]) § 1305 Abs. 1 Satz 2, § 1701 BGB.

[3]) §§ 1699, 1702, 1305 BGB. [4]) § 1699, § 1305 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[5]) 1306 Abs. 1 Satz 1, § 1741, § 1757 Abs. 1 BGB. Nach dem Personenstandsgesetze (§ 31) hatte die Adoptivmutter überhaupt kein Einwilligungsrecht; Hinschius, Anm. 1 zu § 31 a. a. O.; Stölzel, Eheschließungsrecht S. 23 Anm. 8; v. Sicherer a. a. O. S. 184 ff.; Goldenring a. a. O. S. 668, doch war die Frage streitig, a. M. z. B. Dernburg Bd. 3 § 14 S. 45; Koch, Kommentar zu § 47 II 1 ALR. (5. Aufl.).

[6]) § 1757 Abs. 2 BGB.

[7]) Selbst dann, wenn nicht der Vater, sondern die Mutter das Kind angenommen hat.

[8]) § 1306 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[9]) Vgl. § 714, 715 II 2 ALR.; Goldenring a. a. O. S. 669.

[10]) § 1306 Abs. 2 BGB. Dies gilt selbst dann, wenn die leiblichen Eltern dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben und deshalb die Fürsorgepflicht wiedereintritt; § 1765 Abs. 2 BGB.

§§ 1307, 1308.

erteilt werden, sei es durch einen gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten.[1]) Ausgeschlossen ist jedoch nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung. Die Einwilligung kann also durch einen Bevollmächtigten nicht erteilt, wohl aber erklärt werden.[2])

Wenn der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[3]), so bedarf das Kind nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.[4])

Ersatz der Einwilligung.

3. Eltern dürfen ihren Kindern die Einwilligung zur Eheschließung nicht willkürlich verweigern. Deshalb gewährte das bisherige Reichsrecht[5]), im Anschluß an das gemeine Recht und das ALR.[6]), großjährigen Kindern im Falle der Versagung der Einwilligung eine Klage auf richterliche Ergänzung.[7])

Auch das BGB.[8]) kennt einen Ersatz der elterlichen Einwilligung durch das Gericht, es weist die Entscheidung aber nicht dem Prozeßrichter, sondern dem Vormundschaftsrichter zu, weil dieser zu einer Abwägung der der sich gegenüberstehenden Interessen der Eltern und des Kindes nach seiner gesamten amtlichen Thätigkeit und vermöge der freieren Gestaltung des für ihn maßgebenden Verfahrens geeigneter als der Prozeßrichter erschien.[9])

Wird einem für volljährig erklärten Kinde[10]) die elterliche Einwilligung ohne wichtigen Grund verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes[11]) durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Gericht hat unter Berücksichtigung der Interessen des Kindes und der Eltern nach freiem Ermessen zu prüfen, ob ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Genehmigung vorliegt.[12]) Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Kind zu der Zeit, zu welcher die Entscheidung erforderlich wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.[13]) Die Ersetzung tritt mit der Rechtskraft der richterlichen Verfügung in Wirksamkeit.[14]) Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann.[15]) Die

---

[1]) § 1307 Satz 1 BGB. [2]) Mot. IV S. 27. Vgl. oben § 30.

[3]) § 114 BGB. Bei Geschäftsunfähigkeit gilt § 1305 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1407 Satz 2 BGB. Abweichend von § 107 BGB.

[5]) § 32 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.

[6]) § 68 II 1 ALR.; nach ALR. hatten auch minderjährige Kinder und der Verlobte des Kindes das Klagerecht. [7]) Entsch. RG. Bd. 21 No. 8 S. 43.

[8]) § 1308 BGB. Entwurf I § 1238 gewährte noch ein Klagerecht.

[9]) Prot. II S. 4926 ff. (Bd. 4 S. 32, 33).

[10]) § 1308 BGB. spricht von der Verweigerung gegenüber einem volljährigen Kinde; da die Volljährigkeit aber mit dem vollendeten 21. Lebensjahr eintritt und nur bis dahin die elterliche Einwilligung erfordert wird, so kann der Fall der Verweigerung nur eintreten, wenn ein für volljährig erklärtes Kind vor dem 21. Lebensjahre heiraten will; § 1305 BGB.

[11]) Also nicht auf Antrag des anderen Verlobten oder des anderen Elternteils.

[12]) Vgl. die Versagungsgründe des ALR. §§ 59—64, 66, 67 II 2, die immerhin noch einen gewissen Anhalt gewähren, dazu Goldenring a. a. O. S. 683 ff.

[13]) §§ 35, 36, 43 RFrG. [14]) §§ 53, 20 RFrG.

[15]) § 1308 Abs. 2 BGB. Die Verwandten oder Verschwägerten können von dem Kinde Ersatz ihrer Auslagen verlangen, die vom Vormundschaftsgerichte festgesetzt werden; § 1847 Abs. 2 BGB.

Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die elterliche Einwilligung ersetzt wird, ersetzt, wenn der Elternteil gleichzeitig der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, zugleich dessen Einwilligung als des gesetzlichen Vertreters.[1])

Rechtsfolgen.

4. Der Mangel der erforderlichen Einwilligung des Vaters oder des Adoptivvaters[2]) bildete nach ALR.[3]) bei Söhnen unter 25 Jahren, die zur Zeit der Eheschließung noch unter väterlicher Gewalt standen und bei noch nicht volljährigen Töchtern[4]) ein innerhalb 6 Monaten nach erhaltener Nachricht von der Vollziehung der Ehe gerichtlich geltend zu machendes trennendes Ehehindernis. Bei Töchtern bildete der Mangel der väterlichen Einwilligung vom 21. bis zum 24. Lebensjahre nur ein aufschiebendes Ehehindernis.[5])

Bei minderjährigen vaterlosen Waisen gab die mangelnde Einwilligung der Mutter oder des Vormundes dem Vormunde das Recht, die Ehe mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts während der Dauer der Vormundschaft anzufechten, und dieses Anfechtungsrecht stand dem Kinde selbst innerhalb 6 Monaten nach erreichter Volljährigkeit zu.[6]) Bei großjährigen vaterlosen Kindern bildete der Mangel der mütterlichen Einwilligung nur ein aufschiebendes Ehehindernis.[7])

Aufschiebendes Ehehindernis.

Nach BGB. begründet der Mangel der Einwilligung der Eltern oder des Annehmenden nur ein aufschiebendes Ehehindernis; der Mangel hat also auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß.

An den Mangel der vorgeschriebenen Einwilligung knüpfen sich aber nach ALR. wie nach BGB. mit Rücksicht auf die Undankbarkeit und Lieblosigkeit, die das Kind durch eine Eheschließung ohne elterliche Einwilligung an den Tag legt, vermögensrechtliche Folgen.

a) Nach ALR.[8]) stand den Eltern das Recht zu, ein Kind, das ohne ihre erteilte oder richterlich ersetzte Einwilligung eine Ehe geschlossen hatte, bis auf die Hälfte des Pflichtteils zu enterben, sofern die Ehe nicht etwa wegen des Mangels der elterlichen Einwilligung mit Erfolg als ungültig angefochten war.[9])

Hatte eine Tochter unter 24 Jahren ohne Einwilligung des Vaters geheiratet, so erlosch nach ALR.[10]) mit der Heirat nicht die väterliche Gewalt; die Folge war, daß der Vater dem Ehemanne gegenüber Nießbrauch und Verwaltung des nicht freien Vermögens seiner Tochter behielt. Wenn eine minderjährige vaterlose Tochter ohne Einwilligung der Mutter

---

[1]) Vgl. Entwurf I § 1238 Abs. 4; Prot. II S. 4930 (Bd. 4 S. 33).
[2]) §§ 968, 972 II 1, § 681 II 2 ALR.; Goldenring a. a. O. S. 700.
[3]) §§ 994, 995, 997 II 1 ALR.; §§ 29, 36 Personenstandsgesetz.
[4]) Entsch. Ob.-Trib. Bd. 71 S. 282. [5]) Goldenring a. a. O. S. 702.
[6]) §§ 978—984, 999 II 1 ALR. Die Mutter hatte überhaupt kein Anfechtungsrecht.
[7]) Stölzel in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 17 S. 110; Goldenring a. a. O. S. 704, 705; Hinschius a. a. O. Anm. 2d zu § 36 des Personenstandsgesetzes.
[8]) §§ 996, 998, 1000 II 1, § 412 II 2 ALR.
[9]) Das Enterbungsrecht war also nicht neben dem Anfechtungsrechte gegeben; Entsch. RG. Bd. 42 No. 63 S. 267 ff.; Gruchot, Preuß. Erbrecht, Bd. 3 S. 168.
[10]) §§ 228—230 II 2 ALR.; Goldenring a. a. O. S. 709.

§§ 1621, 1661, 1686.

oder des Vormundes sich verheiratete, so verblieb, wenn die Ungültigkeit der Ehe nicht gerügt wurde, das Vermögen der Tochter bis zur Volljährigkeit unter vormundschaftlicher Verwaltung, und der Mann durfte bis dahin die Einkünfte des Vermögens seiner Frau nur insoweit in Anspruch nehmen, als sie zum standesmäßigen Unterhalte der Frau nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts notwendig waren. Auch waren alle Zuwendungen, welche die Frau ihrem Manne in einem vor erreichter Volljährigkeit gemachten Vertrag oder Testamente bestimmte, ungültig.

Nach erlangter Volljährigkeit hing es dann von dem freien Entschlusse der Frau ab, was sie von ihrem Vermögen dem Manne einbringen oder sich vorbehalten wollte.[1])

b) Nach BGB. kann der Vater und die Mutter der Tochter, die sich ohne die erforderliche Einwilligung verheiratet, die Aussteuer verweigern.[2]) Auch verbleibt in diesem Falle die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes dem Vater oder der Mutter bis zur Volljährigkeit, obwohl sonst die elterliche Nutznießung mit der Heirat des Kindes endigt.[3]) Dieser Nachteil trifft aber nur die Töchter, da die elterliche Gewalt und Nutznießung nur bis zur Volljährigkeit oder bis zur Volljährigkeitserklärung dauert und ein Mann nicht vor dem Eintritte dieses Zeitpunkts heiraten darf.[4])

Abweichend vom ALR. gewährt jedoch der Mangel der elterlichen Einwilligung keinen Grund zur Entziehung oder Schmälerung des Pflichtteils.[5])

Die gleichen Folgen begründet der Mangel der Einwilligung des Annehmenden.

Strafbestimmungen.

5. Die elterliche Einwilligung sowie die Einwilligung des Annehmenden sind dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots in beglaubigter Form als vorhanden nachzuweisen.[6]) Ein Standesbeamter, welcher unter Außerachtlassung dieser Vorschrift eine Eheschließung vollzieht, macht sich strafbar.[7])

Wer eine minderjährige unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers entführt, um sie zur Ehe zu bringen, wird auf Antrag mit Gefängnis bestraft. Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist.[8])

---

[1]) §§ 999, 978—984 II 1 ALR.

[2]) § 1621 BGB.; diese Folge trat richtiger Ansicht nach wohl auch nach ALR. ein, obwohl dieses keine ausdrückliche Vorschrift enthielt; Goldenring a. a. O. S. 710.

[3]) §§ 1661, 1686 BGB. [4]) § 3 Abs. 2, §§ 1303, 1626, 1649 BGB.

[5]) § 2333 BGB. Anders Entwurf I § 2001 No. 7.

[6]) § 45 Personenstandsgesetz.

[7]) § 69 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB. Vgl. auch die landrechtlichen Strafbestimmungen §§ 1008—1012 II 1 ALR. und § 170 StrGB.

[8]) §§ 237, 238 StrGB.; Art. 34 EG. z. BGB. Ein selbständiges Ehehindernis bildete die Entführung (raptus) schon nach dem ALR. und nach dem Personenstandsgesetze nicht mehr; über das kanonische Recht vgl. Friedberg, Kirchenrecht § 143; Freisen a. a. O. S. 587 ff.; v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 124 S. 376 ff.

D. Doppelehe (Bigamie, impedimentum ligaminis).

§§ 1309, 1316, 1326. Doppelehe.

1. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Dies bestimmt das BGB. im Anschluß an das bisherige Reichsrecht.[1]) Die vorgängige Nichtigkeitserklärung ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Ehegatten die Eheschließung wiederholen wollen, sei es, daß die Ehegatten wegen Formmängel berechtigte Zweifel an der Gültigkeit ihrer Ehe haben, sei es, daß im Falle der Doppelehe durch die Auflösung der ersten Ehe der Grund für die Nichtigkeit der zweiten Ehe weggefallen ist.[2])

Die Gültigkeit der zweiten Eheschließung hängt hierbei von der Rechtsbedingung ab, daß die Ehe nicht bereits durch die erste Eheschließung gültig zu stande gekommen ist.[3]) Die neue Eheschließung hat in denselben Formen wie die erste zu erfolgen, insbesondere bedarf es auch eines erneuten Aufgebots, soweit nicht davon Befreiung bewilligt ist.[4])

2. Abweichend vom bisherigen Rechte wird nach BGB. ein aufschiebendes Ehehindernis dadurch begründet, daß gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben wird. In diesem Falle dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen. Das Ehehindernis fällt jedoch weg, wenn die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen Frist von 5 Jahren[5]) erhoben worden ist.[6])

3. Ein Verstoß gegen das Eheverbot der Doppelehe machte nach ALR.[7]) die Ehe nichtig, aber, wenn die frühere Ehe aus einem unverschuldeten Irrtume für getrennt angenommen war, nur ungültig, so daß bei späterer Trennung der früheren Ehe die spätere als von Anfang an gültig anzusehen war.

Trennendes Ehehindernis.

Nach BGB. ist das Ehehindernis der Doppelehe ein trennendes, dessen Verletzung die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hat, vorausgesetzt, daß die frühere Ehe eine gültige war.[8]) Ist dies nicht der Fall, so liegt nur ein aufschiebendes Ehehindernis vor.

Strafbestimmungen.

4. Ein Ehegatte, der eine neue Ehe eingeht, bevor seine erste Ehe[9]) aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, sowie eine unverheiratete Person, die mit einem Ehegatten in Kenntnis der Thatsache seiner Verheiratung eine Ehe eingeht, macht sich strafbar.[10]) Ebenso wird ein Standesbeamter, der, wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt, bestraft.[11])

---

[1]) § 1309 Abs. 1 Satz 1 BGB.; § 34 Personenstandsgesetz; § 16 II 1 ALR.
[2]) § 1309 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[3]) Prot. II S. 4987, 4988 (Bd. 4 S. 61, 62). [4]) § 1316 BGB.
[5]) Denn nach Ablauf von 5 Jahren von dem Tage der Rechtskraft des Urteils an sind die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage unstatthaft, § 586 Abs. 2 CPO.
[6]) § 1309 Abs. 2 BGB. Wird aber das die frühere Ehe auflösende oder für nichtig erklärende Urteil infolge der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage aufgehoben, so ist die zweite Ehe nach § 1309 Abs. 1 BGB. nichtig.
[7]) § 936, §§ 942—946 II 1 ALR.
[8]) § 1326 BGB. [9]) Gleichgültig, ob diese Ehe nichtig war oder nicht.
[10]) § 171 StrGB.; Art. 34 V EG. z. BGB. [11]) § 338 StrGB.

§§ 1310, 1590.

Verwandtschaft, Schwägerschaft.

E. Verwandtschaft, Schwägerschaft.

1. Im Anschluß an das bisherige Reichsrecht[1]) darf nach BGB.[2]) eine Ehe nicht geschlossen werden:

a) Zwischen Verwandten in grader Linie, also zwischen Personen, deren eine von der anderen abstammt[3]), und zwar ohne Unterschied des Grades. Dazu gehören auch diejenigen Personen, welche infolge einer Legitimation durch nachfolgende Ehe[4]) oder durch Ehelichkeitserklärung[5]) die rechtliche Stellung von Verwandten erlangt haben.

Nach dem Vorbilde des Personenstandsgesetzes[6]) begründet es ferner keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Abstammung beruht. Verwandtschaft im Sinne des Ehehindernisses der Verwandtschaft besteht nach BGB. auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits[7]), ohne daß eine Anerkennung des unehelichen Kindes durch den Vater vorausgesetzt wird.

b) Zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern. Vollbürtige Geschwister sind solche, welche von demselben Elternpaare, halbbürtige solche, welche von demselben Vater oder derselben Mutter abstammen.[8]) Die Ehe ist also erlaubt zwischen Geschwisterkindern, Geschwisterenkeln, zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante. Auch Kinder, welche von beiden Eltern in die Ehe gebracht sind, sog. zusammengebrachte Kinder, dürfen sich heiraten.[9])

c) Zwischen Verschwägerten in grader Linie. Verschwägert sind die Verwandten eines Ehegatten mit dem anderen Ehegatten; die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die sie begründende Ehe aufgelöst ist.[10]) Die Ehe ist also verboten zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern sowie zwischen Stiefeltern und Stiefkindern jeden Grades. Es ist auch hier gleichgültig, ob das Schwägerschaftsverhältnis auf ehelicher oder unehelicher Abstammung beruht, und ob eine Anerkennung des unehelichen Kindes stattgefunden hat oder nicht. Der Mann ist also mit dem von seiner Frau in die Ehe eingebrachten unehelichen Kinde in grader Linie verschwägert. Im Sinne des Ehehindernisses der Schwägerschaft besteht eine Schwägerschaft auch zwischen dem einen Ehegatten und denjenigen, welche im Sinne des Ehehindernisses der Verwandtschaft trotz unehelicher Abstammung als Verwandte des anderen Ehegatten gelten.[11])

---

[1]) § 33 No. 1—3 Personenstandsgesetz. Vgl. § 3 ff. II 1 ALR.; Art. 46 EG. z. BGB.

[2]) § 1310 BGB. [3]) § 1589 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[4]) §§ 1719, 1720 BGB. [5]) §§ 1723, 1725, 1735, 1737 BGB.

[6]) § 33 No. 3 a. a. O.; § 4 II 1 ALR.

[7]) § 1310 Abs. 3 BGB., positive Ausnahme von § 1589 Abs. 2 BGB.

[8]) Vgl. Entwurf I § 30 Abs. 2. Halbbürtige Geschwister im Sinne des § 1310 Abs. 1 BGB. sind demnach auch die unehelichen Kinder desselben Vaters, aber verschiedener Mütter.

[9]) v. Sicherer a. a. O. S. 198; Hinschius a. a. O. Anm. 13 zu § 33 Personenstandsgesetz.

[10]) § 1590 BGB.

[11]) Planck-Unzner IV S. 28 Anm. 3.

d) Zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.[1] Das BGB. hat dieses Ehehindernis der sog. affinitas illegitima, abweichend vom Personenstandsgesetz[2]), im Anschluß an das kanonische Recht und das evangelische Kirchenrecht[3]) aufgenommen, hat aber die außereheliche Schwägerschaft auf die grade Linie beschränkt.[4])

§§ 1310, 1311, 1312. Affinitas illegitima.

e) Zwischen demjenigen, welcher einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat und dem Angenommenen oder dessen Abkömmlingen ist eine Ehe verboten, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.[5]) Das Eheverbot erstreckt sich also, abweichend vom Personenstandsgesetz, auch auf alle Abkömmlinge des Adoptivkindes, und zwar auch dann, wenn sich die Annahme an Kindesstatt auf diese Abkömmlinge nicht erstreckt hat.[6]) Uneheliche Abkömmlinge fallen unter das Eheverbot nur dann, wenn sie im Sinne des Gesetzes mit dem Angenommenen verwandt sind.[7]) Betroffen werden also die unehelichen Kinder einer angenommenen Frau, aber nicht die eines angenommenen Mannes.

Trennendes Ehehindernis.

2. Das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1310 Abs. 1 und 3) ist ein trennendes; eine diesem Eheverbote zuwider geschlossene Ehe ist nach ALR.[8]) und nach BGB.[9]) nichtig. Dagegen begründet die sog. affinitas illegitima nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Ebenso hat das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft, abweichend vom ALR.[10]), nur aufschiebende Wirkung. Schließen die durch die Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen dem Eheverbote zuwider eine Ehe ab, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses ein.[11])

3. Auch dieses Ehehindernis ist unter strafrechtlichen Schutz gestellt.[12])

F. Ehebruch.

Ehebruch.

1. In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte[13]) verbietet das BGB.[14]) die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat. Voraussetzung ist aber nach BGB., daß dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.[15]) Ergiebt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen

---

[1]) § 1310 Abs. 2 BGB.

[2]) Stölzel, in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 14 S. 112.

[3]) Friedberg, Kirchenrecht § 147; v. Scherer, Kirchenrecht Bd. 2 § 119 S. 328 ff.; Freisen a. a. O. S. 449 ff.

[4]) Prot. II S. 4911 ff. (Bd. 4 S. 23—27); BRK. S. 82.

[5]) § 1311 BGB.; § 33 No. 4 Personenstandsgesetz; § 13 II 1 ALR.; Art. 46 EG. z. BGB.

[6]) § 1762 BGB.

[7]) Mot. IV S. 31, 32; §§ 1589, 1705 BGB.

[8]) § 935 II 1 ALR.

[9]) § 1327 BGB.

[10]) §§ 969, 985 II 1 ALR., hier privates trennendes Ehehindernis.

[11]) § 1771 Abs. 1 BGB.

[12]) § 173 StrGB., § 69 Personenstandsgesetz.

[13]) § 33 No. 5 Personenstandsgesetz, Art. 46 EG. z. BGB.; § 25 II 1 ALR.

[14]) § 1312 Abs. 1 BGB.

[15]) Fehlt diese Feststellung, so darf der Standesbeamte die Eheschließung nicht ablehnen, selbst wenn er anderweitig Kenntnis von dem Ehebruch erlangt hat. Entsch. RG. Bd. 30 No. 44 S. 144.

§§ 1312, 1313, 1322, 1328.

Ehebruch.

ist, so ist auch der Name dieser Person in dem Urteile festzustellen.[1]) Ob die Feststellung in der Urteilsformel oder in den Urteilsgründen erfolgt, ist gleichgültig. Das Nichtvorhandensein des Ehehindernisses des Ehebruchs hat allein der Standesbeamte durch Einsicht des Scheidungsurteils festzustellen.[2]) Abweichend vom Personenstandsgesetze braucht aber derjenige, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, nicht mitschuldig zu sein; diesem gegenüber besteht also das Verbot der Eheschließung auch dann, wenn er von dem Bestehen der Ehe keine Kenntnis gehabt hat.

Im Einklange mit dem Personenstandsgesetze läßt auch das BGB.[3]) Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs zu. Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört.[4]) In Preußen erteilt die Befreiung der Justizminister.[5]) Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.[6]) Die Befreiung kann auch nach Eingehung der neuen Ehe bewilligt werden.[7])

Trennendes Ehehindernis.

2. Das Ehehindernis des Ehebruchs bildet nach ALR.[8]) wie nach BGB.[9]) ein trennendes Ehehindernis; die dem Eheverbote zuwider abgeschlossene Ehe ist nichtig. Bei nachträglicher Befreiung ist aber die Ehe nach BGB. als von Anfang an gültig anzusehen.[10])

3. Der Ehebruch wird, wenn seinetwegen die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen bestraft, die Verfolgung tritt aber nur auf Antrag ein.[11])

Wartezeit.

G. Wartezeit.

1. Wie nach bisherigem Rechte[12]) so dürfen auch nach BGB.[13]) Frauen erst 10 Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue eingehen. Das Eheverbot hat den Zweck, bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten.[14]) Das Ehehindernis fällt jedoch weg, wenn die Frau inzwischen geboren hat. Befreiung von dem Eheverbot ist im Anschluß an das Personenstandsgesetz zulässig.[15]) Die Bewilligung erteilt in Preußen das Amtsgericht in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines in Preußen

---

[1]) § 624 CPO.

[2]) Der nach dem ALR. § 736 II 1 für die Wiederverheiratung erforderte Vorbehalt einer nachzusuchenden Erlaubnis war schon durch § 39 des Personenstandsgesetzes beseitigt, vgl. AV. vom 13. Mai 1875 (JMBl. S. 118); Stölzel im JMBl. 1875 S. 119, 126, in Gruchots Beiträgen, Bd. 21 S. 321 ff.; Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht, S. 19, 20; Entsch. RG. Bd. 30 No. 2 S. 3; Hinschius, Anm. 20a zu § 33 Personenstandsgesetz.

[3]) § 1312 Abs. 2 BGB.; § 33 Abs. 2 Personenstandsgesetz.

[4]) § 1322 Abs. 1 BGB.

[5]) AV. vom 2. März 1875 und vom 6. Nov. 1875 (JMBl. S. 63, S. 234). Art. 10 Königl. VO. v. 16. November 1899 (GS. S. 562).

[6]) § 1322 Abs. 1 Satz 2 BGB. [7]) § 1328 Abs. 2 BGB.

[8]) § 937 II 1 ALR.

[9]) § 1328 Abs. 1 BGB. Anders Entwurf I §§ 1237, 1250.

[10]) § 1328 Abs. 2 BGB. [11]) § 172 StrGB.

[12]) § 35 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.

[13]) § 1313 BGB. Vgl. auch § 187 Abs. 1, § 188 BGB.

[14]) Mot. IV S. 32. [15]) § 1313 Abs. 2, § 1322 BGB.

begründeten Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat. Fehlt es hiernach an einem zuständigen Gerichte, so erteilt das Amtsgericht des Eheschließungsortes und, wenn die Ehe nicht in Preußen geschlossen werden soll, das Amtsgericht I Berlin die Befreiung.[1]) — §§ 1314, 1315, 1600.

2. Dem Ehehindernisse der vorgeschriebenen Wartezeit ist, wie im ALR.[2]) nur die Bedeutung eines aufschiebenden beigelegt, die unter Verletzung des Eheverbots abgeschlossene Ehe ist also gültig. Wird im Falle vorzeitiger Wiederverheiratung von der Frau ein Kind geboren, das ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein kann, so gilt das Kind, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes.[3]) — Aufschieben-des Ehehindernis.

H. Auseinandersetzungspflicht. — Auseinandersetzung.

1. Zum Schutze der vermögensrechtlichen Interessen von Kindern aus früheren Ehen im Falle der Wiederverheiratung eines Elternteils bestimmt das BGB.[4]) im Anschluß an das Personenstandsgesetz[5]), daß, wer ein eheliches[6]) Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft oder Pflegschaft[7]) steht, eine neue Ehe erst dann eingehen darf, nachdem ihm das zuständige[8]) Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die ihm bezüglich der Auseinandersetzung mit dem Kinde obliegenden Pflichten erfüllt habe oder daß sie ihm nicht obliegen.[9])

Ein gleiches Ehehindernis besteht im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn der überlebende Ehegatte sich wiederverheiraten will.[10])

2. Das Ehehindernis hat nur aufschiebende Wirkung[11]), seine Verletzung hat aber vermögensrechtliche Nachteile zur Folge. Nach ALR.[12]) verlor der Vater die Verwaltung des Vermögens der Kinder und konnte aus dem Nießbrauche nur das nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts zu deren Unterhalt Erforderliche fordern. Der neue Ehegatte aber konnte vor erfolgter Auseinandersetzung keine Rechte an dem Vermögen des anderen zum Nachteile der Kinder aus der früheren Ehe erlangen. — Aufschieben-des Ehehindernis.

Auch nach BGB.[13]) kann das Vormundschaftsgericht dem das Ehehindernis verletzenden Vater die Vermögensverwaltung entziehen sowie den zum Vormund oder zum Pfleger bestellten Elternteil entlassen.[14])

J. Dienstliche Erlaubnis. — Dienstliche Erlaubnis.

1. Im Anschluß an das Personenstandsgesetz[15]) schreibt das BGB.[16])

---

[1]) AV. v. 6. Nov. 1875 (JMBl. S. 234); VO. v. 17. Jan. 1877 (GS. S. 4); Allerh. Erl. v. 7. Sept. 1879 (JMBl. S. 366). Art. 11 VO. v. 16. November 1899 (GS. S. 562). [2]) §§ 19, 1006 II 1 ALR. [3]) § 1600 BGB.

[4]) § 1314 Abs. 1 BGB.

[5]) § 38 Abs. 2 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.; § 18 II 1 ALR.

[6]) Oder ein durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung legitimiertes oder ein angenommenes Kind (§§ 1719, 1736, 1757 BGB.).

[7]) Vgl. § 1915 BGB. [8]) §§ 35, 36, 43 RFrG.

[9]) Vgl. §§ 1669, 1686, 1740, 1761, 1845, 1897, 1915 BGB.

[10]) § 1314 Abs. 2, § 1493 Abs. 2, §§ 1549, 1557 BGB.

[11]) § 1001 II 1 ALR. [12]) §§ 1002—1005 II 1 ALR.

[13]) §§ 1670, 1740, 1761 BGB. [14]) §§ 1845, 1886, 1897, 1915 BGB.

[15]) § 38 Abs. 1 Personenstandsgesetz. [16]) § 1315 BGB.

§ 1315. vor, daß **Militärpersonen** und solche **Landesbeamte**, für die nach den **Landesgesetzen** zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen dürfen.

Militärpersonen. a) Die Militärpersonen des Friedensstandes[1]) bedürfen zu ihrer Verheiratung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten[2]), ebenso benötigen die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen der Genehmigung der Militärbehörde.[3])

Wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheiratet, wird bestraft, auch kann auf Dienstentlassung erkannt werden.[4])

Landesbeamte. b) Wer als **Landesbeamter** anzusehen ist, entscheidet sich lediglich nach dem Landesrechte. Demgemäß fallen alle im öffentlichen Dienste des Staates, der Gemeinde und der Kirche angestellten Personen darunter.[5]) Für Preußen sind alle Vorschriften, nach welchen für Staatsbeamte und Geistliche zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich war, aufgehoben.[6]) Dagegen besteht die Dienstpflicht, von der erfolgten Eheschließung alsbald der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde Anzeige zu erstatten, fort.[7])

Reichsbeamte. c) **Reichsbeamte**, d. h. Beamte, welche entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind[8]), bedürfen als solche, wie schon nach dem Personenstandsgesetze, keiner Erlaubnis zur Eheschließung.[9])

Ausländer. 2. In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Reichsrechte[10]) dürfen auch nach BGB.[11]) **Ausländer**[12]), für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen. Die für die Eheschließung von Ausländern bisher in Preußen geltenden

---

[1]) Dazu gehören nach § 38 A Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45): a) die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste; b) die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation; c) die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppenteil an, sämtlich bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

[2]) § 40 Reichsmilitärgesetz. [3]) § 60 No. 4 Reichsmilitärgesetz.

[4]) § 150 Abs. 1 Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174). (Festungshaft bis zu 3 Monaten.)

[5]) Vgl. Hinschius a. a. O. S. 133; v. Sicherer a. a. O. S. 262.

[6]) Art. 42 Preuß. AG. z. BGB. Ueber den bisherigen Rechtszustand vgl. Begründung zu dem Entwurf eines AG. z. BGB. S. 67 ff. Entscheidend war früher die Rezeptionsfähigkeit zur allgemeinen Witwenverpflegungsanstalt. Vgl. Staatsministerialbeschluß vom 3. November 1896.

[7]) Vgl. für Justizbeamte AV. v. 20. April 1897 (JMBl. S. 98).

[8]) § 1 Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61).

[9]) Vgl. Wohlers a. a. O. S. 73; v. Sicherer a. a. O. S. 261, 262. Der § 39 des Personenstandsgesetzes hatte insoweit den § 19 des Reichsbeamtengesetzes geändert. Vgl. auch Mot. IV S. 34.

[10]) § 38 Abs. 1 Personenstandsgesetz. [11]) § 1315 Abs. 2 BGB.

[12]) Ausländer sind Nichtdeutsche, Nichtangehörige des Deutschen Reichs, Art. 3 Reichsverfassung.

§ 1315. Ausländer.

landesgesetzlichen Bestimmungen[1]) hat das Ausführungsgesetz zum BGB. aufgehoben und die Eheschließung von Ausländern nunmehr neu geregelt.[2])

Danach haben Ausländer oder Ausländerinnen, die in Preußen eine Ehe eingehen wollen, ein Zeugnis der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen,

a) daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden ist,

b) daß sie nach den Gesetzen dieses Staates ihre Staatsangehörigkeit nicht durch die Eheschließung verlieren, sondern auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen oder durch die nachfolgende Ehe legitimierten Kinder übertragen.

Diese Zeugnisse müssen von einem Konsul oder Gesandten des Reichs mit der Bescheinigung versehen sein, daß die das Zeugnis ausstellende Behörde für die Ausstellung zuständig ist. Dies gilt jedoch nicht bei solchen Zeugnissen, welche nach den Bestimmungen der Staatsverträge über die Beglaubigung der von öffentlichen Behörden ausgestellten Urkunden keiner Beglaubigung bedürfen.[3])

Von der Beibringung des Zeugnisses über das Nichtbekanntsein von Ehehindernissen kann der Justizminister im einzelnen Falle, von der Beibringung des Zeugnisses in Ansehung der Uebertragung der Staatsangehörigkeit kann der Minister des Innern im einzelnen Falle oder für die Angehörigen eines ausländischen Staates im allgemeinen Befreiung bewilligen.[4])

Wenn ein Angehöriger der rechtsrheinischen Gebietsteile des Königreichs Bayern in Preußen eine Ehe eingehen will, so hat er das nach den Vorschriften der bayrischen Gesetze erforderliche Verehelichungszeugnis der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde beizubringen.[5])

Neben dem BGB. bleiben diejenigen Staatsverträge des Deutschen Reiches bestehen, welche mit einzelnen ausländischen Staaten bezüglich der Zulassung ihrer Staatsangehörigen zur Eheschließung abgeschlossen sind.[6])

---

[1]) Vgl. Gesetz, betr. die Zulassung von Ausländern zur Eingehung einer Ehe in den Königlich Preußischen Staaten, vom 13. März 1854 (GS. S. 123); Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht S. 12 ff., 34 ff., 42 ff., 79 ff.; v. Sicherer a. a. O. S. 274 ff.; Hinschius a. a. O. S. 135 ff.; Wohlers a. a. O. S. 74 ff.

[2]) Art. 43 AG. z. BGB.; Begründung zu dem Entwurf eines AG. z. BGB. S. 69 ff.

[3]) Vgl. Staatsverträge zwischen dem Deutschen Reiche und der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 und vom 13. Juni 1881, RGBl. 1881 S. 4, S. 253, 255, 256; zwischen Preußen und Belgien (M. f. d. i. Verw. 1851 S. 280).

[4]) Ueber die bisherigen Befreiungen vgl. Wohlers a. a. O. S. 77 ff.; Hinschius a. a. O. S. 136, 137.

[5]) Art. 43 § 6 AG. z. BGB. Für das rechtsrheinische Bayern bleibt also das im Versailler Bündnisvertrage vom 23. November 1870 No. III § 1 (RGBl. 1871 S. 18) und im Schlußprotokolle von demselben Tage No. I (RGBl. 1871, S. 23) festgesetzte Reservatrecht unberührt. Vgl. Planck-Unzner IV S. 17, 18; v. Staudinger-Engelmann IV S. 29; v. Sicherer a. a. O. S. 278 ff., S. 333 ff. Das Bundes- und Reichsgesetz vom 4. Mai 1868 (BGBl. S. 149) betr. die Aufhebung der polizeilichen Beschränkung der Eheschließung gilt in Bayern nicht.

[6]) Art. 32 EG. z. BGB. Dahin gehören: a) Uebereinkommen mit Italien vom 3. Dezember 1874 (Centralblatt f. d. Deutsche Reich 1875 S. 155, 156; AB.

§ 1315. Aufschiebendes Ehehindernis.

3. Das Ehehindernis der dienstlichen Erlaubnis zur Eheschließung begründet nur ein aufschiebendes Ehehindernis, dessen Verletzung auf die Gültigkeit der geschlossenen Ehe ohne Einfluß ist.[1])

Kollisionsnormen.

III. Die materiellen Erfordernisse der Ehe werden, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem er angehört.[2]) Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen wollen. Soweit hiernach ausländisches Recht in Frage kommt, hat es der Standesbeamte zu berücksichtigen, falls es ihm nachgewiesen wird oder er sonst davon Kenntnis erlangt.[3]) Das an sich für maßgebend erklärte Recht des fremden Staates ist aber dann nicht anzuwenden, wenn dieses seinerseits auf die Anwendung der deutschen Gesetze zurückverweist. In diesem Falle ist das deutsche Recht anzuwenden.[4])

Übergangsbestimmungen.

IV. Die Gültigkeit einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe bestimmt sich hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen nach den bisherigen Gesetzen.[5])

§ 171.

2. Form der Eheschließung[6])

Geschichtliches.

I. Nach dem römischen Rechte[7]) wie nach der Eheschließungslehre der Kanonisten[8]) kam die Ehe lediglich durch den hierauf gerichteten, formlos erklärten Willen der Brautleute zu stande (consensus facit nuptias). Nach dem germanischen Eheschließungsrechte[9]) vollzog sich die Eheschließung ursprünglich als Frauenkauf in der Form der Uebergabe der Braut (traditio sponsae, Trauung) an den Bräutigam durch ihren Muntwalt gegen Zahlung des gesetzlichen Muntgeldes (Muntschatzes). Den Gegenstand des Kaufes

---

vom 20. August 1875 (JMBl. S. 195); b) mit Belgien vom 8. Oktober 1875 (Centralblatt S. 719), AV. vom 27. Juni 1878 (JMBl. S. 105); c) mit der Schweiz vom 4. Juni 1886 (Centralblatt S. 162, 241).

[1]) Vgl. § 38 Abs. 1 Personenstandsgesetz; § 150 Abs. 2 Militärstrafgesetzbuch.

[2]) Art. 13 Abs. 1 EG. z. BGB. Vgl. Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht S. 2 ff.; § 3 des Bundesgesetzes vom 4. Mai 1870 (BGBl. S. 599); Entsch. RG. Bd. 42 No. 78 S. 339.

[3]) Hinschius a. a. O. S. 172; Stölzel a. a. O. S. 7, 8.

[4]) Art. 27 EG. z. BGB. Siehe oben S. 16.

[5]) Art. 198 Abs. 1 EG. z. BGB.

[6]) Mot. IV S. 35 ff.; Prot. II S. 4959 ff. (Bd. 4 S. 48 ff.); BRK. S. 84 ff.; Planck-Unzner IV S. 34 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 30 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 80; Matthiaß Bd. 2 § 81; Jacobi, Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. S. 36 ff., Fraenkel, Familienrecht, S. 5 ff.; F. Kohler, Das Eherecht, S. 13 ff.; v. Buchka, 3. Aufl. S. 280 ff.; Förtsch S. 15; Engelmann a. a. O. S. 641; Cosack II § 276; Dernburg Bd. 3 § 12; Eccius Bd. 4 § 205; Zürn, Preuß. Eherecht, S. 23 ff., Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. 1890. Weitere Litteratur bei § 170.

[7]) L. 15 D. de condicionibus 35, 1; l. 30 D. de verb. sign. 50, 17; l. 22 Cod. de nuptiis 5, 4; nov. 22 cap. 3, nov. 117 cap. 3; Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Rechte, S. 7 ff., S. 157 ff.

[8]) Cap. 1 u. 2 Causa 27 quaest. 2; c. 14, c. 23, c. 25, X de sponsal. 4, 1.

[9]) Friedberg, Kirchenrecht, § 153; Sehling a. a. O. S. 29 ff.; Sohm, Das Recht der Eheschließung, S. 22 ff.

Geschichtliches.

bildete hierbei ursprünglich die Person der Braut, später entwickelte sich die Auffassung, daß der Kaufvertrag das Mundium über die Frau zum Gegenstande habe. Während die Kirche diese Eheschließungsform anerkannte, verlangte und erreichte sie schon früh ihre thätige Mitwirkung bei der Eheschließung durch Spendung des priesterlichen Segens, ohne daß sie jedoch die Gültigkeit der Ehe von der kirchlichen Eheeinsegnung abhängig machte. An die Stelle der alten Eheschließungsform durch Tradition der Braut trat dann später mit dem Untergange der Geschlechtsvormundschaft die Trauung durch einen Dritten, d. h. ein einfaches Zusammensprechen und Zusammengeben der Brautleute durch einen Fürsprecher auf Grund des beiderseitigen Konsenses der Nupturienten. Von ehebegründender Wirkung war hierbei allein die Konsenserklärung der Brautleute.

An die Stelle dieses Fürsprechers trat in der zweiten Hälfte des Mittelalters der Priester und damit an die Stelle der Laientrauung die priesterliche Trauung.

Die durch die Formlosigkeit der Konsenserklärung und durch die damit zusammenhängende Klandestinität der Eheschließungen hervorgerufenen Uebelstände beseitigte das Tridentinische Konzil durch seine Beschlüsse über die Form der Eheschließung, indem es zur Gültigkeit der Eheschließung die Konsenserklärung der Brautleute in Gegenwart des eigenen Pfarrers und von zwei oder drei Zeugen forderte.[1])

Eine religiöse, die Rechtsgültigkeit der Ehe bedingende Eingehungsform kennt die katholische Kirche nicht; sie knüpft den Abschluß der Ehe lediglich an die Erklärungen der Nupturienten.

In der evangelischen Kirche[2]) gelangte erst im 18. Jahrhundert die Ansicht zur Anerkennung, daß die Ehe durch kirchliche Trauung begründet werde, nachdem die Volkssitte schon längst die kirchliche Mitwirkung als Erfordernis der öffentlichen Anerkennung der erfolgten Eheschließung in Anspruch genommen hatte. Dieser Rechtsauffassung folgten die staatlichen Gesetzgebungen. Das ALR.[3]) erklärte die priesterliche Trauung als einzige Form der Eheschließung.

Eine grundsätzliche Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiete des Eherechts vollzog sich in Preußen mit der Einführung der obligatorischen Civilehe durch das Gesetz vom 9. März 1874 (GS. S. 95), nachdem schon Art. 19 der Verfassungsurkunde die Einführung der Civilehe nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes verheißen hatte. Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 erhob den Grundsatz der obligatorischen Civilehe und der Civilstandsregister-Führung zum Reichsrechte.

---

[1]) Sess. 24 de reform. matrim. cap. 1 (praesente prarocho et duobus vel tribus testibus). Das Dekret gilt aber nur in den Pfarreien, wo es als Beschluß des Trienter Konzils in einer den Gläubigen verständlichen Sprache publiziert ist. Friedberg, Kirchenrecht § 153 Anm. 41; von Scherer Bd. 2 § 112 S. 206.

[2]) Friedberg, Kirchenrecht § 154; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, §§ 281, 283; Sohm a. a. O. S. 197 ff.

[3]) § 136 II 1 ALR. Vgl. auch Projekt des Corp. iuris Fridericiani von 1749 (Samuel Cocceji) Pars I, lib. I, tit. II §§ 1—3.

§§ 1316, 1322.
Aufgebot.

Das BGB. hat an diesem Grundsatze festgehalten.[1])

II. Der Eheschließung soll nach BGB.[2]) wie nach bisherigem Reichsrecht[3]) ein Aufgebot vorhergehen, welches dazu dient, etwaige Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten zu bringen. Für die Anordnung ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem die Ehe geschlossen werden darf. Das Aufgebot ist öffentlich bekannt zu machen und während zweier Wochen an dem Rats- oder Gemeindehause oder an der sonstigen zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörden bestimmten Stelle auszuhängen.[4]) Auf Verlangen ist den Verlobten von dem Standesbeamten eine Bescheinigung über das angeordnete Aufgebot kostenfrei zu erteilen.[5]) Kommen Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten, so muß er die Eheschließung ablehnen.[6])

Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.[7]) Es darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung[8]) eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.[9]) Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden[10]) und zwar durch den Bundesstaat, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.[11]) Ueber die Erteilung hat die Landesregierung zu bestimmen[12]); in Preußen erfolgt sie durch den Minister des Innern, in dringenden Fällen kann die Aufsichtsbehörde eine Abkürzung der für die Bekanntmachung des Aufgebots bestimmten Fristen gestatten.[13])

Das Unterbleiben des Aufgebots hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß, doch macht sich der Standesbeamte, der unter Außerachtlassung der Vorschriften über das Aufgebot eine Eheschließung vollzieht, strafbar.[14]) Für die Angehörigen der rechtsrheinischen Gebietsteile des Königreichs Bayern wird das reichsrechtliche Aufgebot durch die nach Art. 35 des bayrischen Heimatsgesetzes vom 25. April 1868 / 17. März 1892 seitens der Gemeindeverwaltung des Aufenthaltsortes der Brautleute zu erlassende Bekanntmachung ersetzt.[15])

---

[1]) Allerdings fehlte es nicht an lebhafter Opposition, insbesondere auch an Anträgen auf Einführung der Notcivilehe und der fakultativen Civilehe, vgl. BRK. S. 84 ff., 98 ff.; Prot. II S. 4887 ff. (Bd. 4 S. 11 ff.).

[2]) § 1316 BGB.

[3]) § 44 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB. Ueber den Nachweis der zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse vor Anordnung des Aufgebots vgl. § 45 Personenstandsgesetz.

[4]) §§ 46, 47 Personenstandsgesetz.

[5]) § 9 der Vorschriften zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225).

[6]) § 48 Personenstandsgesetz.

[7]) § 1316 Abs. 1 Satz 2 BGB.; § 51 Personenstandsgesetz Art. 46 EG. z. BGB.

[8]) Diese soll sich der Standesbeamte ärztlich bescheinigen lassen; § 50 Personenstandsgesetz; Art. 40 EG. z. BGB.

[9]) § 1316 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1316 Abs. 3 BGB.

[11]) § 1322 Abs. 2 BGB.

[12]) § 1322 Abs. 3 BGB.

[13]) VO. vom 8. Januar 1876 (GS. S. 3). Art. 12 VO. vom 16. November 1899 (GS. S. 562).

[14]) § 69 Personenstandsgesetz.

[15]) § 74 Abs. 2 Personenstandsgesetz; vgl. v. Staudinger-Kober IV S. 32, 33; Planck-Unzner IV S. 35, 36.

§ 1317. Form der Eheschließung.

III. Nach dem bisherigen Reichsrechte[1]) konnte innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Die Eheschließung erfolgte in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nacheinander gerichtete Frage des Standesbeamten: ob sie erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgten Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre. Erst durch diesen Ausspruch des Standesbeamten, der den Konsens der Brautleute feststellte, kam die Ehe zu stande; dieser Ausspruch hatte demnach sowohl deklaratorische als konstitutive Wirkung.[2])

Das BGB. hat den Formalakt der Eheschließung einfacher gestaltet.

Nach dem BGB.[3]) wird die Ehe dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.[4])

Demnach bildet nach dem BGB. nicht mehr der Ausspruch des Standesbeamten den ehebegründenden Akt, sondern die Konsenserklärung der Verlobten. Das BGB. hat also der katholisch-tridentinischen Auffassung Rechnung getragen, indem es den Eheabschluß an die Erklärung der Brautleute knüpft, ist aber von der tridentinischen Form, die sich mit einer rein passiven Assistenz des Geistlichen begnügt, insofern abgewichen, als es eine aktive Mitbeteiligung des Standesbeamten bei der Eheschließung für erforderlich erachtet. Durch die Vorschrift, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein muß, ist klargestellt, daß eine Ehe nicht gegen den Willen des Standesbeamten zu stande kommen kann.

Wesentliche Formvorschriften.

IV. Wesentliche Formvorschriften für die Eheschließung sind also nach BGB. folgende[5]):

1. Die Verlobten müssen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit ihre Konsenserklärung abgeben. Eine Stellvertretung ist hiernach ausgeschlossen und nur bei Landesherren, den Mitgliedern der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern und den ihnen gleichgestellten Familien nach Maßgabe der Hausverfassungen oder der Landesgesetze zulässig.[6])

Die Erklärungen der Verlobten können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.[7])

Ist ein Verlobter stumm oder sonst am Sprechen verhindert oder taub, und ist eine Verständigung mit ihm nicht möglich, so soll bei der Ehe-

---

[1]) §§ 41, 52 Personenstandsgesetz.

[2]) Friedberg, Kirchenrecht, § 156 S. 426.

[3]) § 1317 BGB.

[4]) Vgl. BRK. S. 104.

[5]) § 1317 BGB.

[6]) Art. 57 EG. z. BGB.; § 72 Abs. 2 Personenstandsgesetz.

[7]) § 1317 Abs. 2 BGB. Anders das kanonische Recht, das Eheschließungen unter Suspensivbedingungen zuließ; v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112 S. 186 ff.

§ 1319. Wesentliche Formvorschriften.

schließung ein Dolmetscher[1]) hinzugezogen werden, ebenso dann, wenn ein Verlobter der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Doch kann in diesem Falle die Zuziehung unterbleiben, wenn der Standesbeamte die Sprache, in der sich der Verlobte erklärt, beherrscht.[2])

2. Die Konsenserklärung muß vor einem Standesbeamten abgegeben werden.

Daß der Standesbeamte, welcher die Erklärungen entgegennimmt, der zuständige ist, wird zur Gültigkeit der Ehe vom Gesetze nicht erfordert.[3])[4])

Als Standesbeamter gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, vorausgesetzt, daß beide Verlobte den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung nicht gekannt haben.[5])

Ein Standesbeamter kann bei der Schließung seiner eigenen Ehe nicht mitwirken[6]), dagegen darf er sein Amt in Angelegenheiten ausüben, die seine Ehefrau oder Personen betreffen, mit denen er verwandt oder verschwägert ist.[7])

3. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein. Ohne die aktive Mitwirkung des Standesbeamten kann nach BGB. eine Ehe nicht zustande kommen. Der Standesbeamte ist also nicht bloßer Solennitätszeuge der gegenseitigen Erklärungen der Verlobten, wie der Geistliche nach dem Tridentinum[8]), sondern aktiv Beteiligter. Er muß bereit sein, die Erklärungen entgegenzunehmen; es muß ihm also zum Bewußtsein gelangen, daß die Verlobten ihren Konsenswillen vor ihm erklären wollen. Lehnt er die Entgegennahme ab, so kann eine Ehe trotz der Erklärung der Nupturienten nicht zustande kommen.[9])

4. Die Nichtbeobachtung dieser wesentlichen Formvorschriften hat nach dem BGB. die Nichtigkeit der Ehe zur Folge.

Nichtwesentliche Formvorschriften.

V. Außer diesen wesentlichen bestehen nach dem BGB. für die Eheschließung noch eine Reihe von nichtwesentlichen Formvorschriften, die nur den Charakter von Ordnungsvorschriften haben, deren Außerachtlassung aber auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist.

1. Der Standesbeamte soll nach BGB. bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und,

---

[1]) Auf den Dolmetscher finden die für einen Zeugen geltenden Vorschriften des § 1318 Abs. 2 BGB. entsprechende Anwendung.

[2]) Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225) §§ 10, 11.

[3]) Vor „einem" Standesbeamten!

[4]) Ueber Eheschließung in Grenzpfarrbezirken vgl. § 75 Personenstandsgesetz.

[5]) § 1319 BGB.; Prot. II S. 4949 ff. (Bd. 4 S. 43 ff.). Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn jemand glaubt, daß das Amt des Standesbeamten auf ihn unmittelbar von seinem Amtsvorgänger übergegangen sei.

[6]) Vgl. § 1245 Abs. 2 Entwurf I.

[7]) Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225) § 27.

[8]) Vgl. v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112 S. 201.

[9]) Ueber Anweisung durch das Amtsgericht vgl. § 11 Abs. 3 Personenstandsgesetz; §§ 69, 186 RFrG.

§§ 1318, 1320.

Nichtwesentliche Formvorschriften.

nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.[1])

Der Ausspruch des Standesbeamten hat also nach dem BGB. nur noch die Bedeutung einer Feststellung der bereits erfolgten Eheschließung, also nur noch deklaratorische Bedeutung. Stirbt der Standesbeamte nach Abgabe der Erklärungen, so hat der Wegfall seines Ausspruchs auf die Gültigkeit der geschlossenen Ehe keinen Einfluß.

2. Als Zeugen sollen nur volljährige und im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Personen zugezogen werden. Demnach sind auch Frauen und Ausländer zulässige Zeugen. Verwandtschaft oder Schwägerschaft der Zeugen mit einander oder mit den Verlobten oder dem Standesbeamten steht der Zuziehung nicht entgegen.[2])

3. Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen.[3])

Die Eintragung hat nur die Bedeutung einer Beurkundung der bereits erfolgten Eheschließung. Ueber die erfolgte Eheschließung ist den Eheleuten sofort eine Bescheinigung auszustellen.[4])

4. Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten[5]) geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten zur Zeit der Eheschließung seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.[6]) Hat ein Verlobter einen doppelten Wohnsitz, so ist der Standesbeamte eines jeden der beiden Wohnsitze zuständig.

Wenn keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hat und auch nur einer von ihnen ein Deutscher ist, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört[7]), von dem Reichskanzler bestimmt.[8]) Diese Vorschrift soll den im Auslande wohnhaften Reichsangehörigen, welche sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, die Eheschließung im Deutschen Reiche

[1]) § 1318 Abs. 1 BGB.; § 52 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.

[2]) § 1318 Abs. 2 BGB.; vgl. auch Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225) §§ 10, 11; § 53 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.; §§ 32 bis 34 StrGB.

[3]) § 1318 Abs. 3 BGB. Ueber den Inhalt der Eintragung vgl. § 54 Abs. 1 Personenstandsgesetz.

[4]) § 54 Abs. 2 Personenstandsgesetz.

[5]) Vgl. Kaiserliche VO. betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, vom 20. Januar 1879 (RGBl. S. 5).

[6]) § 1320 Abs. 1 und 2 BGB.; § 42 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB. Bezüglich des Wohnsitzes vgl. §§ 7—11 BGB., s. oben S. 36, 37. Ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, hat der Standesbeamte im einzelnen Falle nach vernünftigem Ermessen zu entscheiden; vgl. Wohlers a. a. O. S. 83.

[7]) Vgl. § 6 des Reichsgesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete in der Fassung vom 19. März 1888 (RGBl. S. 71).

[8]) § 1320 Abs. 3 BGB. Diese Bestimmung ist gegenüber dem Personenstandsgesetze neu.

§§ 1320, 1321, 1568, 1588.

in solchen Fällen ermöglichen, in welchen auch der andere Verlobte im Inlande weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat.[1]

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.[2]

Nichtwesentliche Formvorschriften.

5. Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.[3]

6. Ein Standesbeamter, der unter Außerachtlassung der in dem BGB. gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, macht sich strafbar.[4]

Kirchliche Verpflichtungen.

VI. Das BGB. und das Personenstandsgesetz lassen die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf die Trauung unberührt.[5] Die kirchliche Trauung darf aber der bürgerlichen Eheschließung erst nachfolgen.[6] Geistliche oder andere Religionsdiener, die zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreiten, bevor ihnen der Nachweis der vor dem Standesbeamten erfolgten Eheschließung geführt ist, werden bestraft, ausgenommen wenn der Fall einer lebensgefährlichen einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten vorliegt. Irgend welche civilrechtlichen Wirkungen hat indessen die kirchliche Trauung nicht, vielmehr erscheint sie lediglich als kirchliche Segnung des geschlossenen ehelichen Bundes und damit als das Anerkenntnis der Kirche, daß diese Ehe eine christliche, ihren Geboten entsprechende ist.[7] Ein Rechtsanspruch des einen Ehegatten gegen den anderen auf Erfüllung der kirchlichen Verpflichtung zur Vornahme der kirchlichen Trauung besteht nicht; haben sich aber die Ehegatten vor der Eheschließung die kirchliche Trauung versprochen oder als selbstverständlich vorausgesetzt, so ist die nachträgliche Weigerung des einen Ehegatten unter Umständen als ein ehrloses oder unsittliches Verhalten anzusehen, das den anderen Ehegatten zur Klage auf Scheidung berechtigt.[8]

VII. Nach dem Reichsgesetze betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 (BGBl. S. 599) kann der Reichskanzler einen diplomatischen Vertreter des Reichs für das ganze Gebiet des Staates,

---

[1]) Mot. IV S. 38. [2]) § 1320 Abs. 4 BGB.

[3]) § 1321 BGB.; § 43 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB.

[4]) § 69 Personenstandsgesetz.

[5]) § 1588 BGB.; § 82 Personenstandsgesetz.

[6]) § 67 Personenstandsgesetz.

[7]) Ueber die Bedeutung der kirchlichen Trauung vgl. Friedberg, Kirchenrecht, § 156 VI; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, § 283; Frantz, Kirchenrecht, S. 307; v. Buchka in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 17 S. 432, Kahl ebenda, Bd. 18 S. 295. — Die Nichterfüllung der kirchlichen Pflicht zur Nachsuchung der Trauung ist unter Kirchenzucht gestellt, vgl. die für die ganze Preußische Landeskirche ergangenen Kirchengesetze betr. die Trauungs-Ordnung vom 27. Juli 1880 (KG. u. VBl. S. 109) und betr. die Verletzung kirchlicher Pflichten in Bezug auf Taufe, Konfirmation und Trauung vom 30. Juli 1880 (KG. u. VBl. S. 116) nebst Instruktion vom 23. August 1880 (KG. u. VBl. S. 119).

[8]) § 1568 BGB. Vgl. BRK. S. 111, 112, 115, 116; Prot. II S. 5694 (Bd. 4 S. 414); Dernburg Bd. 3 § 12 S. 39; Jacobi, Das persönliche Eherecht, (2. Aufl.) S. 118 ff.; v. Brünneck in Gruchots Beiträgen, Bd. 33 S. 769 ff.; Friedberg, Kirchenrecht, § 156 Anm. 26.

bei dessen Hofe oder Regierung er beglaubigt ist, und einem Reichskonsul für dessen Amtsbezirk die allgemeine Ermächtigung erteilen, bürgerlich gültige Eheschließungen von Reichsangehörigen vorzunehmen. Die Vorschriften dieses Gesetzes sind durch Art. 40 des Einführungsgesetzes zum BGB. mit den Bestimmungen des BGB. in Uebereinstimmung gebracht. Das Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 schließt aber die Anwendung der am Orte der Eheschließung geltenden Formen für die Eingehung der Ehen von Deutschen im Auslande nicht aus. Die Deutschen im Auslande können sich also neben den durch die Gesetze des Ortes bestimmten Formen auch der im Reichsgesetze vom 4. Mai 1870 vorgeschriebenen Form mit der Wirkung bedienen, daß ihre Ehe vor deutschen Gerichten als wirksam anerkannt wird.[1]) Das Reich hat sich durch Staatsverträge die Anerkennung solcher im Auslande vor diplomatischen Vertretern oder vor Reichskonsuln geschlossenen Ehen mit folgenden Staaten gesichert, sich andererseits aber auch selbst verpflichtet, derartige im Inlande von Ausländern abgeschlossene Ehen anzuerkennen[2]):

1. durch den Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit dem Freistaate Salvador vom 13. Juni 1870 (BGBl. S. 377) Art. VIII;

2. durch den Konsularvertrag mit Brasilien vom 10. Januar 1882 (RGBl. S. 69) Art. XIV;

3. durch den Konsularvertrag mit Serbien vom 6. Januar 1883 (RGBl. S. 62) Art. X.

In den meisten anderen Staaten des Auslandes werden solche vor diplomatischen oder konsularischen Vertretern eines Staates abgeschlossenen Ehen nicht anerkannt.[3])

Ehe zur linken Hand.

VIII. Nach ALR.[4]) konnten Ehen zur linken Hand mit landesherrlicher Erlaubnis geschlossen werden. Durch eine solche Ehe erlangte die Frau nicht alle Standes- und Familienrechte, welche die Gesetze einer wirklichen Ehefrau beilegen. Kinder aus einer solchen Ehe führen nicht den Namen des Vaters, sondern den der Mutter und treten in deren Familie ein. Das BGB. kennt dieses Institut nicht. Eine Ehe zur linken Hand (morganatische Ehe) kann also nur noch insoweit von praktischer Bedeutung werden, als das dem hohen Adel vorbehaltene Sonderrecht hierüber Bestimmungen enthält.[5])

Internationales Recht.

IX. Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, sei es von Inländern, sei es von Ausländern, bestimmt sich ausschließlich nach

---

[1]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 27 No. 24 S. 103, 104.

[2]) Der diesbezügliche mit dem Freistaate Costa Rica abgeschlossene Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13) ist infolge seiner Kündigung am 30. November 1897 außer Kraft getreten. Bekanntmachung vom 1. Dezember 1897 (RGBl. 1899 S. 785).

[3]) Entsch. RG. Bd. 9 No. 116 S. 398. Vgl. v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 2 S. 465 ff.

[4]) §§ 836—932 II 1, §§ 555—591 II 2 ALR. Dernburg, Bd. 3 § 3; Eccius Bd. 4 § 216; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 47 S. 404 ff.

[5]) Art. 57, 58 EG. z. BGB. Vgl. Entsch. RG. Bd. 2 No. 39 S. 145; Bd. 32 No. 38 S. 147; Seufferts Archiv Bd. 36 No. 93; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1 No. 1225; Heffter, Sonderrechte §§ 67 ff.

§ 1343. deutschen Gesetzen.[1]) Für die im Auslande von Inländern oder Ausländern abgeschlossenen Ehen sind hinsichtlich der Form die Gesetze des Ortes maßgebend, wo die Ehe geschlossen wird (locus regit actum).[2])

Die formelle Gültigkeit einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe ist nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen.

III. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

§ 172.

1. Nichtigkeit der Ehe.[3])

Begriff.

I. Das ALR. unterschied nichtige und ungültige Ehen.[4])

Unter nichtigen Ehen verstand es Ehen, welche wegen obwaltender Verbotsgesetze niemals bestehen konnten; ungültige Ehen waren solche, welchen zwar von Anfang an gesetzliche Hindernisse im Wege standen, die aber doch in der Folge durch Hebung dieser Hindernisse verbindliche Kraft erlangen konnten.

Das BGB. unterscheidet, entsprechend den von ihm aufgestellten Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte[5]), zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen. Die Rücksicht auf das Wesen der Ehe machte aber mannigfache Abweichungen von jenen allgemeinen Grundsätzen notwendig.

Die Nichtigkeit der Ehe hat zur Folge, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist[6]); die Anfechtbarkeit besteht darin, daß die Ehe so lange als gültig behandelt wird, als sie nicht angefochten wird, nach erfolgter Anfechtung ist die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen.[7])

Nichtigkeit tritt im allgemeinen ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung widerstreiten würde, Anfechtbarkeit, wenn der vorhandene Mangel wesentlich Privatinteressen verletzt.

Das BGB. kennt unheilbare und heilbare Nichtigkeiten.

---

[1]) Art. 13 Abs. 3 EG. z. BGB.

[2]) Art. 11 EG. z. BGB.; Entsch. RG. Bd. 42 No. 78 S. 339. Vgl. jedoch für Reichsangehörige das Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 (BGBl. S. 599), oben Seite 656, 657; Entsch. RG. Bd. 27 No. 24 S. 103. Vgl. Art. II Abs. 3 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und dem Königreiche der Hawaiischen Inseln 25. März / 19. September 1879 (RGBl. S. 121).

[3]) Mot. IV S. 43 ff.; Prot. II S. 4974 ff. (Bd. 4 S. 53 ff.); Denkschrift S. 172 ff.; Planck-Unzner IV S. 41 ff.; v. Staudinger-Kober IV S. 41 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 82, 86; Matthiaß Bd. 2 § 82; Jacobi a. a. O. 2. Aufl. S. 40; Fraenkel, Familienrecht, § 3 S. 16 ff.; F. Kohler, Eherecht, S. 16 ff.; v. Buchka, 3. Aufl. S. 282 ff.; Förtsch S. 16 ff.; Stölzel in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 17 S. 69 ff.; Dernburg Bd. 3 § 8; Eccius Bd. 3 §§ 203, 210; Rehbein, Entsch. des Ob.-Trib., Bd. 4 S. 20 ff.; R. Leonhard im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 10 S. 8 ff.; Fischer in Iherings Jahrbüchern Bd. 29 S. 248 ff.

[4]) §§ 933, 934, 950, 951, 952, 973, 974, 975 II 1 ALR.; Entsch. RG. Bd. 28 No. 64 S. 290.

[5]) Vgl. oben § 27 S. 81 ff.

[6]) Vgl. § 1252 Abs. 2 Entwurf I.

[7]) § 1343 Abs. 1, § 142 Abs. 1 BGB.

§§ 1323, 1324, 1325.

Unter nichtigen Ehen schlechthin versteht das BGB. sowohl die nichtigen als auch die anfechtbaren und angefochtenen Ehen. Nichtigkeitsgründe sind nach dem BGB. nur folgende Mängel[1]):

1. Verletzung der vorgeschriebenen Form der Eheschließung[2]),
2. Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit, Geisteskrankheit[3]),
3. Bestehen einer gültigen Ehe[4]),
4. Blutschande[5]),
5. Ehebruch.[6])

Formmangel.

II. Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung eine wesentliche Form (§ 1317) nicht beobachtet worden ist.[7]) Ist eine solche Ehe auch nicht in das Heiratsregister eingetragen, so ist eine Ehe im Rechtssinn überhaupt nicht vorhanden, ihre Nichtigkeit ist von selbst gegeben und ist unheilbar. Die aus einer solchen Ehe hervorgehenden Kinder sind uneheliche.[8]) Die Nichtigkeit kann in diesem Falle ohne weiteres geltend gemacht werden, ohne daß es der Erhebung der Nichtigkeitsklage bedarf; denn eine Ehe, die überhaupt nicht existiert, braucht auch nicht für nichtig erklärt zu werden.

Ist aber die wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden, und haben die Ehegatten nach der Eheschließung 10 Jahre als Ehegatten miteinander gelebt, so wird dadurch die Nichtigkeit geheilt und die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen.[9]) Ist einer von den Ehegatten schon vorher gestorben, so tritt diese Wirkung schon dann ein, wenn das Zusammenleben bis zum Tode, jedoch mindestens 3 Jahre bestanden hat.[10]) Voraussetzung ist aber, daß bei dem Ablaufe der 10 Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist.[11])

Gleiches gilt in Ansehung der von Deutschen im Auslande vor diplomatischen Vertretern oder Reichskonsuln abgeschlossenen Ehen.[12])

Geschäftsunfähigkeit.

III. Das ALR.[13]) erklärte Ehen, bei denen auf der einen Seite die freie Willensbestimmung mangelte, für ungültig (impedimentum impediens).

Das BGB. steht auf einem anderen Standpunkte. Die Eheschließung ist ein Vertrag; soweit also jemand unfähig ist, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abzugeben, kann er auch keine Ehe schließen. Demgemäß bestimmt das BGB.[14]), daß eine Ehe nichtig ist, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig[15]) war oder sich im

---

[1]) § 1323 BGB. Die §§ 116—118 BGB. finden also auf die Ehe keine Anwendung.

[2]) §§ 1317, 1324 BGB. [3]) § 1325 BGB.

[4]) § 1326 BGB. [5]) § 1327 BGB. [6]) § 1328 BGB.

[7]) § 1324 Abs. 1 BGB. S. o. S. 653, 654. [8]) § 1699 BGB.

[9]) § 1324 Abs. 2 Satz 1 BGB. [10]) Vgl. BRK. S. 105.

[11]) § 1324 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[12]) Art. 40 II § 8a EG. z. BGB.; Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 (BGBl. S. 599). Vgl. auch Art. 198 EG. z. BGB.

[13]) §§ 38, 39, 971, 993 II 1, §§ 20—28 I 4 ALR.; Entsch. RG. Bd. 9 No. 57 S. 215, 216. Nach katholischem und evangelischem Kirchenrecht ist die Ehe Willensunfähiger nichtig (impedimentum dirimens publicum). Friedberg, Kirchenrecht, § 141 I; v. Scherer, Kirchenrecht, Bd. 2 § 112 IV.

[14]) § 1325 Abs. 1 BGB. [15]) § 104 BGB.

§§ 1325, 1326.

Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.[1]) Diese Nichtigkeit ist aber nach dem BGB. heilbar und zwar dadurch, daß sie von dem Ehegatten nach dem Wegfalle seiner Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder geistigen Störung **bestätigt** wird.[2]) Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form, sie kann also auch stillschweigend erfolgen, namentlich durch Fortsetzung des ehelichen Lebens trotz Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe. Die Bestätigung hat die Wirkung, daß die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist.[3]) Ist der bestätigende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf die Bestätigung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Der Mangel dieser Einwilligung macht die Ehe anfechtbar.[4]) Die Bestätigung ist so lange zulässig, bis die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist und kann selbst noch im Laufe des Nichtigkeitsverfahrens so lange geltend gemacht werden, als nach den Vorschriften der Prozeßordnung überhaupt noch Thatsachen vorgebracht werden dürfen.[5])

Eine Bestätigung ist selbstverständlich nicht mehr möglich, wenn der früher Geschäftsunfähige nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit eine andere Ehe schließt, denn dann steht diese neue Ehe einer späteren Bestätigung der früheren entgegen. Die frühere Ehe bleibt also trotz ihrer Bestätigung nichtig.[6])

Da die Bestätigung ein Rechtsgeschäft ist, so finden auf sie die allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften Anwendung.[7])

Doppelehe.

IV. Wie nach ALR.[8]) so ist auch nach BGB.[9]) eine Ehe **nichtig**, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer **gültigen** Ehe lebte.

War dagegen die erste Ehe nichtig, so ist und bleibt die zweite Ehe gültig, und die erste Ehe bildet nur, bis sie für nichtig erklärt ist, ein **aufschiebendes** Ehehindernis. Für das Strafrecht ist es allerdings gleichgültig, ob die erste Ehe gültig oder ungültig war; die Eingehung einer Doppelehe ist auch dann strafbar, wenn die erste Ehe nichtig und zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe noch nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt war.[10]) War die erste Ehe rechtskräftig geschieden oder für nichtig erklärt, bevor die zweite Ehe geschlossen wurde, und wurde das Urteil demnächst im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt, so ist die zweite Ehe nichtig, und die erste ist als fortbestehend anzusehen.[11])

---

[1]) § 105 BGB.

[2]) § 1325 Abs. 2 BGB. Die Bestätigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das dem anderen Ehegatten gegenüber vorzunehmen ist, der Widerspruch des anderen Ehegatten steht der Wirksamkeit der Bestätigung nicht entgegen.

[3]) Also abweichend von § 141 BGB. Konvalescenz ex tunc. [4]) § 1331 BGB.

[5]) Mot. IV S. 50, 51. [6]) Vgl. Planck i. d. Deutschen Juristen-Zeitg. 1899 S. 38.

[7]) §§ 116—118, 119, 123 BGB.; a. M. Planck-Unzner a. a. O. S. 52. Wenn die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe entsprechende Anwendung hätten finden sollen, so hätte dies im Gesetz Ausdruck finden müssen.

[8]) § 936 II 1 ALR. Siehe oben S. 643.

[9]) § 1326 BGB. Dies ist auch der Standpunkt des kanonischen und protestantischen Kirchenrechts. Friedberg a. a. O. § 144.

[10]) § 171 StrGB.; Art. 34 V EG. z. BGB. [11]) Mot. IV S. 52.

§§ 1327, 1328, 1329.

Die wegen Doppelehe eintretende Nichtigkeit der zweiten Ehe ist unheilbar und diese konvalesciert, abweichend vom ALR.[1]), auch dann nicht, wenn die erste Ehe vor der Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Ebenso ist die Gutgläubigkeit des zur zweiten Ehe schreitenden Ehegatten civilrechtlich ohne Belang.[2])

Blutschande.

V. Nichtig ist ferner eine Ehe, die zwischen Verwandten in grader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in grader Linie geschlossen worden ist.[3]) Die Nichtigkeit ist unheilbar.

Ehebruch.

VI. Eine Ehe ist endlich nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs verboten war.[4]) Bei nachträglicher Befreiung von dem Ehehindernis ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.[5]) Die Nichtigkeit ist also heilbar.

Geltendmachung der Nichtigkeit.

VII. Das BGB.[6]) geht in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte[7]) davon aus, daß eine nichtige Ehe so lange als gültig anzusehen ist, bis sie für nichtig erklärt ist.[8]) Dies gilt nicht nur für materiell nichtige, sondern auch für formell nichtige Ehen, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden sind, denn die Eintragung begründet nach BGB. eine Vermutung für die Gültigkeit der Ehe. Eine Ausnahme macht nur diejenige Ehe, die wegen eines Formfehlers nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen ist; in diesem Falle liegt eine Ehe überhaupt nicht vor und die Nichtigkeit kann ohne weiteres und von jedem geltend gemacht werden.[9])

Die Nichtigkeit einer nichtigen Ehe kann regelmäßig nach dem BGB. nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer formell nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen ist.[10])

Dieser Grundsatz ist aber nicht ausnahmslos. Der Nichtigkeitsklage bedarf es nämlich dann nicht:

1. wenn die nichtige Ehe bereits für nichtig erklärt ist[11]), oder
2. wenn die nichtige Ehe durch Tod oder Scheidung oder infolge Todeserklärung aufgelöst ist.

In diesen Fällen kann die Nichtigkeit unbeschränkt und in anderer Weise als durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.[12])

---

[1]) § 943 II 1 ALR.

[2]) Anders strafrechtlich, vgl. § 59 StrGB. Ausnahme: § 1348 BGB. Vgl. auch §§ 629, 632 Abs. 1 CPO.

[3]) § 1327, § 1310 Abs. 1 BGB. S. o. S. 644 ff.; § 945 II 1 ALR.; übereinstimmend das katholische und protestantische Kirchenrecht, Friedberg a. a. O. § 146.

[4]) § 1328 Abs. 1 BGB. S. o. S. 645; § 937 II 1 ALR. Ueber die kirchenrechtliche Auffassung vgl. v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 125; Friedberg a. a. O. § 149.

[5]) § 1328 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1329 BGB.

[7]) Entsch. RG. Bd. 9 No. 57 S. 214, Bd. 28 No. 64 S. 292.

[8]) Vgl. § 1699 Abs. 1 BGB.

[9]) Siehe oben S. 659; § 1699 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1329 BGB.

[11]) Gleichgültig, ob auf Grund einer Nichtigkeitsklage oder einer Anfechtungsklage.

[12]) Z. B. im Wege der Feststellungsklage oder incidenter; vgl. Mot. IV S. 58.

§§ 1330 bis 1335.

Erfolgt die Nichtigkeitserklärung auf erhobene Nichtigkeitsklage, so ist es so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre, also nie bestanden hätte.[1]) Das auf die Nichtigkeitsklage ergehende Urteil ist deklaratorischer Natur.

§ 173.

2. Anfechtbarkeit der Ehe.[2])

I. Nach dem BGB. kann eine Ehe nur in ganz bestimmten Fällen angefochten werden.[3]) Anfechtungsgründe sind:

Anfechtungsgründe.

1. der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters[4]),
2. auf Irrtum beruhender Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen[5]),
3. Irrtum in der Person des anderen Ehegatten[6]),
4. Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten[6]),
5. arglistige Täuschung[7]),
6. widerrechtliche Drohung[8]),
7. Irrtum über das Leben des für tot erklärten Ehegatten.[9])

Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

II. Ein Ehegatte, der zur Zeit der Eheschließung oder zur Zeit der Bestätigung seiner nichtigen Ehe (§ 1325) in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, kann die Ehe anfechten, wenn sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung zur Eheschließung oder zur Bestätigung nicht erteilt hatte.[10]) Solange jedoch der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann das Anfechtungsrecht nur sein gesetzlicher Vertreter ausüben.[11]) Der andere Ehegatte ist nicht anfechtungsberechtigt, selbst wenn er den Anfechtungsgrund gekannt hat.

Während der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein privates trennendes Ehehindernis mit der Wirkung der Anfechtbarkeit der Ehe bildet, begründet der Mangel der Einwilligung der Eltern nach BGB. nur ein aufschiebendes Ehehindernis, an dessen Verletzung sich für das Kind vermögensrechtliche Nachteile knüpfen.[12])

Die sechs Monate betragende Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wurde oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangte.[13])

Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung.

III. Da die Eheschließung ein Vertrag ist, und auf Grund dieses Vertrags die Ehe zu stande kommt, so würde folgen, daß alle Willens-

---

[1]) Vgl. jedoch §§ 1344, 1346, 1347, 1699 ff. BGB.; Mot. IV S. 56.

[2]) Mot. IV S. 71 ff.; Prot. II S. 5009 ff. (Bd. 4 S. 72 ff.); Denkschrift S. 175 ff.; Planck-Unzner IV S. 55 ff.; v. Staudinger-Kober IV S. 48 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 84, 85; Matthiaß Bd. 2 § 83. Weitere Litteratur bei § 172.

[3]) §§ 1330, 1331—1335 BGB. [4]) § 1331 BGB.

[5]) § 1332 BGB. [6]) § 1333 BGB. [7]) § 1334 BGB.

[8]) § 1335 BGB. [9]) § 1350 BGB. Darüber vgl. unten § 176.

[10]) § 1331 BGB. S. oben S. 637.

[11]) § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB.; in diesem Falle gilt der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte nicht als prozeßfähig, § 612 Abs. 1 CPO.

[12]) Siehe oben Seite 641 ff. [13]) § 1339 Abs. 2 BGB.

mängel, welche den Vertrag nicht zur Entstehung gelangen lassen, auch der Entstehung der Ehe hinderlich wären. Diese Folgerung hat indessen das BGB. mit Rücksicht auf die sittliche Natur der Ehe und im öffentlichen Interesse nicht gezogen.[1]) Mentalreservationen und Willenserklärungen, die nur zum Schein oder zum Scherz abgegeben werden, bleiben bei der Eheschließung außer Betracht. Es kann sich also niemand darauf berufen, daß er seine Konsenserklärung unter einem geheimen Vorbehalt oder nur zum Schein oder aus Scherz abgegeben habe, selbst dann nicht, wenn der andere Teil den Vorbehalt kannte oder mit dem Abschluß einer Scheinehe einverstanden war.[2]) Solche Willensmängel sind auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Der sittliche Ernst der Ehe erfordert, daß derjenige, welcher unter den vorgeschriebenen Formen seinen Eheschließungswillen erklärt, gebunden bleibt; ein bewußter Zwiespalt von Wille und Erklärung wird vom Gesetze nicht berücksichtigt.

§§ 1332, 1333.

Anders, wenn die Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtume des Erklärenden beruht und infolge dieses Irrtums der Wille, eine Ehe einzugehen, gar nicht vorhanden war.

Unter dieser Voraussetzung läßt das BGB.[3]) die Anfechtung der Ehe in zwei Fällen zu:

1. wenn ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, und

2. wenn er dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.[4])

Liegt ein solcher Thatbestand vor, so kann die Ehe von dem irrenden Ehegatten ohne weiteres angefochten werden, ohne daß es einer Feststellung darüber bedarf, ob anzunehmen ist, daß der Irrende bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht geschlossen haben würde, und selbst dann, wenn dem irrenden Ehegatten eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.[5])

Irrtum

IV. Ein weiterer Anfechtungsgrund ist nach BGB. der Irrtum in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften, die den Anfechtenden bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung abgehalten haben würden.[6])

in der Person.

1. Irrtum in der Person ist Irrtum über die Identität des anderen Ehegatten. Ein solcher Irrtum kann sowohl dann eintreten, wenn die beiden Eheschließenden sich gegenseitig in ihrer sinnlichen Erscheinung kennen, so z. B. infolge einer Personen-Verwechselung, als auch dann, wenn der eine den andern nur als Träger einer bestimmten individuellen,

---

[1]) Die §§ 116—118 BGB. finden auf die Eheschließung keine Anwendung. Vgl. auch Kohler in Iherings Jahrbüchern, Bd. 28 S. 166 ff., 185 ff.

[2]) Anders das kanonische Recht, Freisen a. a. O. S. 229 ff.; Friedberg a. a. O. § 142.

[3]) § 1332 BGB.

[4]) Diese Fälle können bei Tauben, Stummen, Taubstummen oder bei der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen vorkommen; Mot. IV S. 78.

[5]) § 119 BGB. [6]) § 1333 BGB.

§ 1333. sinnlich nicht wahrnehmbaren Eigenschaft kennt.[1]) A. will z. B. die B., die jüngste Tochter des Fürsten X. heiraten, die er nicht kennt, konsentiert aber in die Ehe mit der C., in der irrtümlichen Meinung, daß diese Person die von ihm gewollte Ehegenossin sei. Hier liegt ein Irrtum über die Person, nicht über eine Eigenschaft der Person vor.

Der Irrtum in der Person wird von dem BGB. im Anschluß an das bisherige Recht[2]) als Anfechtungsgrund anerkannt.

Irrtum über persönliche Eigenschaften.

2. Während nach kanonischem Rechte[3]) der Irrtum über persönliche Eigenschaften der Ehegatten (error qualitatis) auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist, hat sich das BGB.[4]) dem ALR.[5]) angeschlossen und einen solchen Irrtum als Anfechtungsgrund unter der Voraussetzung zugelassen, daß der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe nicht geschlossen haben würde.

Ein Irrtum über persönliche Eigenschaften des Ehegatten ist nach BGB. aber nur beachtlich, wenn er wesentlich ist. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums kommt es nicht allein auf den subjektiven Standpunkt des Irrenden, sondern auch auf den objektiven Maßstab einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe an.

Voraussetzung der Anfechtung ist hiernach[6]):

a) daß der anfechtende Ehegatte über eine persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten im Irrtume gewesen sein muß,

b) daß ihn diese Eigenschaft bei Kenntnis der wahren Sachlage und bei objektiver verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde.

Die Nichteingehung der Ehe muß sich also objektiv als gerechtfertigt darstellen. Im übrigen ist es unerheblich, ob den Irrenden ein Verschulden trifft und ob der Irrtum dem anderen Teile bekannt war oder bekannt sein mußte.

Als persönliche Eigenschaften werden solche körperliche und sittliche Mängel in Betracht kommen, die das Wesen und den Zweck der Ehe zu gefährden geeignet sind. Dahin gehören Mangel der Virginität[7]),

---

[1]) Dies ist der Fall des kanonischen error qualitatis in personam redundans, vgl. v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112 S. 180; Friedberg a. a. O. § 142; Sehling in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 23 S. 51 ff.

[2]) § 40 II 1, § 76 I 4 ALR.; § 36 Personenstandsgesetz.

[3]) v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112; Friedberg a. a. O. § 142; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 270; Frantz a. a. O. § 125; Freisen a. a. O. § 27; eine Ausnahme machte das kanonische Recht nur beim Irrtum über die persönliche Freiheit des anderen Ehegatten (error condicionis).

[4]) § 1333 BGB. Vgl. § 119 BGB.

[5]) §§ 75—78 I 4, § 40 II 1 ALR.

[6]) Beweispflichtig ist der Anfechtende.

[7]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 17 No. 58 S. 246, Bd. 25 No. 40 S. 192; RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 33 No. 64 S. 999; Bolze, Praxis des RG. Bd. 2 No. 1142; Jur. Wochenschrift 1885 S. 271 No. 23; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 20 S. 244; Striethorst, Archiv, Bd. 45 S. 173.

ansteckende Krankheit[1]), Geisteskrankheit[2]), entehrende Strafen[3]), Schwangerschaft der Braut von einem Dritten.[4]) Dahingegen entbehren bloße getäuschte Erwartungen rechtlicher Beachtung; deshalb ist ein Irrtum über die Vermögensverhältnisse oder über die Rang- und Standesverhältnisse des anderen Ehegatten unbeachtlich.[5]) — § 1334.

3. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum entdeckt.[6])

Arglistige Täuschung.

V. Abweichend vom kanonischen Rechte[7]), aber in Uebereinstimmung mit der Theorie und Praxis des evangelischen Kirchenrechts[8]) und des ALR.[9]) läßt das BGB.[10]) neben der Anfechtung wegen Irrtums eine selbständige Anfechtung der Ehe wegen Betrugs zu.

Ein Ehegatte kann seine Ehe anfechten, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würden.

Der Anfechtungsgrund liegt also hier in der Person des Täuschenden, der in rechtswidriger Weise auf den Willen des Getäuschten eingewirkt hat. Eine solche arglistige Täuschung liegt z. B. vor, wenn die Frau die Eingehung der Ehe ausdrücklich von der Einwilligung ihrer Eltern abhängig gemacht und der Mann ihr diese Einwilligung vorgespiegelt hat.[11]) Auch darin kann ein Anfechtungsgrund gefunden werden, daß der Mann der Frau arglistig verschwiegen hat, daß er schon einmal verheiratet und von seiner ersten Frau geschieden war.[12]) Ist die Täuschung von einem Dritten (z. B. einem Heiratsmakler) verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn der andere Ehegatte die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.[13])

Niemals aber kann nach BGB. eine Ehe auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse angefochten werden.[14])

---

[1]) Striethorst, Archiv, Bd. 47 S. 107; Bolze, Praxis des RG. Bd. 10 No. 561.

[2]) Striethorst, Archiv, Bd. 99 S. 201; vgl. jedoch Entsch. RG. Bd. 27 No. 38 S. 158.

[3]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 24 No. 56 S. 494; Bolze, Praxis des RG. Bd. 3 No. 828 S. 251.

[4]) Auch Impotenz und Unfruchtbarkeit können einen Anfechtungsgrund unter dem Gesichtspunkt eines Irrtums in persönlichen Eigenschaften bilden. Vgl. Entsch. RG. Bd. 34 No. 39 S. 170.

[5]) Der Entwurf III § 1316 wollte auch den Irrtum über persönliche Verhältnisse als Anfechtungsgrund gelten lassen, doch hat die Reichstagskommission diesen Grund gestrichen, weil anzunehmen sei, daß sehr bald die Jurisprudenz unter „persönlichen Verhältnissen" auch die Vermögensverhältnisse verstehen werde. BRK. S. 106.

[6]) § 1339 Abs. 2 BGB.

[7]) v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112 S. 181; Freisen a. a. O. § 27 S. 299 ff.

[8]) Friedberg a. a. O. § 142 S. 372; Richter-Dove-Kahl § 270 S. 1061; Entsch. RG. Bd. 5 No. 46 S. 177, Bd. 18 No. 45 S. 223; Seufferts Archiv Bd. 37 No. 122, Bd. 43 No. 24, No. 195.

[9]) § 39 II 1, § 84 ff. I 4 ALR.; § 36 Personenstandsgesetz.

[10]) § 1334 BGB. Vgl. § 123 BGB.

[11]) Denkschrift S. 177.

[12]) Entsch. RG. Bd. 5 No. 46 S. 177.

[13]) § 1334 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[14]) § 1334 Abs. 2 BGB. Beschluß der Reichstagskommission, BRK. S. 106, 107.

§§ 1335, 1336, 1339.

Auch bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist es gleichgültig, ob dem getäuschten Ehegatten eine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte die Täuschung entdeckt.[1])

Widerrechtliche Drohung.

VI. Im Einklange mit dem kanonischen Rechte[2]) und dem evangelischen Kirchenrechte[3]) sowie mit dem ALR.[4]) kann nach BGB.[5]) eine Ehe auch dann angefochten werden, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Ob die Drohung von dem anderen Ehegatten oder von einem Dritten ausgeht, ist gleichgültig, ebenso ob die Drohung sich unmittelbar gegen den Ehegatten oder gegen einen Angehörigen richtet. Auch auf die Art und das Mittel der Drohung (physischer oder psychischer Zwang) kommt es nicht an, nur muß nach richterlicher Feststellung das angedrohte Uebel geeignet gewesen sein, die Erklärung des Eheschließungswillens bestimmend zu beeinflussen. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.[6])

Ausübung der Anfechtung.

VII. Anfechtungsberechtigt ist derjenige Ehegatte, in dessen Person der Grund der Anfechtung gegeben ist. Mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe ist bei der Anfechtung eine Vertretung im Willen ausgeschlossen.

Die Anfechtung der Ehe durch einen Vertreter, insbesondere auch durch den gesetzlichen Vertreter, ist also ausgeschlossen.[7]) Deshalb bedarf auch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte[8]) zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[9])

Eine Ausnahme macht das BGB. in 2 Fällen:

1. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter[10]) die Ehe mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[11]) anfechten.[12])

2. Besteht der Anfechtungsgrund in dem Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.[13])

Wegfall des Anfechtungsrechts.

VIII. Das Anfechtungsrecht wird ausgeschlossen:

1. durch Bestätigung oder Genehmigung der Ehe.

Bestätigung, Genehmigung.

a) Eine wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung anfechtbare Ehe wird, wie nach ALR.[14]), unanfechtbar, wenn der anfechtungsberechtigte

[1]) § 1339 Abs. 2 BGB.
[2]) v. Scherer a. a. O. Bd. 2 § 112 S. 173 ff.; Freisen a. a. O. § 26 S. 257 ff.
[3]) Friedberg a. a. O. § 112 S. 173 ff.; Richter-Dove-Kahl § 270 S. 1058.
[4]) §§ 38, 39, 993 II 1, § 31 I 4 ALR.; § 36 Personenstandsgesetz.
[5]) § 1335 BGB. Vgl. § 123 BGB.
[6]) § 1339 Abs. 2 BGB. Vgl. auch § 1346 BGB.
[7]) § 1336 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[8]) §§ 106, 114 BGB.
[9]) § 1336 Abs. 1 Satz 2 BGB.; er gilt für den Anfechtungsprozeß als prozeßfähig, § 612 CPO.
[10]) Und zwar derjenige, welchem die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zusteht.
[11]) §§ 35, 36, 43 RFrG.
[12]) § 1336 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[13]) § 1346 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[14]) § 41 II 1 ALR.

§§ 1337, 1338.

Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.[1]) Die Bestätigung ist ein einseitiges, formloses Rechtsgeschäft, insbesondere kann eine stillschweigende Bestätigung in der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft gefunden werden. Die Bestätigung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen; der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedarf zur Bestätigung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[2]); er gilt also hinsichtlich der Bestätigung als geschäftsfähig. Dagegen kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten auch nicht sein gesetzlicher Vertreter die Ehe bestätigen.[3])

b) Bei dem Anfechtungsgrunde des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1331), geht das Anfechtungsrecht verloren entweder durch Genehmigung[4]) der Ehe seitens des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten oder durch Bestätigung der Ehe seitens des anfechtungsberechtigten Ehegatten, nachdem er seine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat.[5]) Solange also der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann die Ehe nur von dem gesetzlichen Vertreter (Vater, Vormund) genehmigt werden.[6]) Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung bei der Verweigerung des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden[7]), und sie muß ersetzt werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.[8])

Auflösung der Ehe.

2. Durch Auflösung der Ehe.[9])

Die Auflösung kann erfolgen durch den Tod eines Ehegatten, durch Scheidung oder durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung des anderen Ehegatten.

Das Anfechtungsrecht erlischt nur mit dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten und ist mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur dieses Rechtes aktiv nicht vererblich.[10]) Dagegen wird die Anfechtung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten nicht ausgeschlossen, nur erfolgt die Anfechtung in diesem Falle durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.[11])

Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Erhebung der Anfechtungsklage, aber vor Erledigung des Rechtsstreits gestorben, so ist zwar der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen[12]), aber es

---

[1]) § 1337 Abs. 2 BGB. [2]) § 1337 Abs. 3, § 1336 Abs. 1 BGB.

[3]) Denn § 1336 Abs. 2 Satz 1 BGB. gilt nicht für die Bestätigung.

[4]) Genehmigung ist nach BGB. Verzicht auf das Anfechtungsrecht seitens des gesetzlichen Vertreters, Bestätigung ist Verzicht des anfechtungsberechtigten Ehegatten auf das Anfechtungsrecht; vgl. Planck I zu §§ 141, 144 BGB.

[5]) § 1337 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[6]) Der gesetzliche Vertreter bedarf hierzu keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

[7]) Ist der Vater oder die Mutter gesetzlicher Vertreter, so ist die Ersetzung unzulässig.

[8]) § 1337 Abs. 1 Satz 2, § 1847 BGB.; §§ 35, 43, 53 RFrG.

[9]) § 1338 BGB.

[10]) So auch nach ALR., § 42 II 1 ALR.

[11]) § 1342 Abs. 1 BGB.; §§ 72, 73 RFrG.

[12]) § 628 CPO.

§§ 1339, 1340, 1341, 1342.

bleibt die Thatsache bestehen, daß die Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten ist, und diese Thatsache hat die Wirkung, daß die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Daraus folgt, daß diese Nichtigkeit nunmehr von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, also auch von den Erben des verstorbenen Ehegatten, geltend gemacht werden kann.[1])

Zeitablauf.

3. Durch Zeitablauf.

Die Anfechtung der Ehe kann nur binnen einer Ausschlußfrist von 6 Monaten erfolgen.[2]) Die Frist muß von Amtswegen berücksichtigt werden, jedoch wird in die Frist die Zeit nicht eingerechnet, während welcher der Anfechtungsberechtigte durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt[3]) an der Rechtsverfolgung oder an der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte verhindert ist.[4]) Ist der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so endigt die Anfechtungsfrist nicht vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört.[5]) Der in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkte anfechtungsberechtigte Ehegatte gilt für die Ausübung der Anfechtung als geschäftsfähig.[6]) Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten versäumt, die Ehe rechtzeitig anzufechten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.[7]) Die Anfechtungsfrist endigt für ihn also nicht vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er geschäftsfähig geworden ist. Die Ausschlußfrist gilt sowohl für die Anfechtung im Wege der Anfechtungsklage als auch für die Anfechtung im Wege der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.[8])

Form der Anfechtung.

IX. Nach allgemeinen Grundsätzen erfolgt die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts durch formlose Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, ohne daß es einer gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtung bedarf.[9]) Von dieser Regel macht das BGB. bei der Ehe eine Ausnahme. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche hier der Anfechtung zukommt, hat das BGB. die anfechtende Willenserklärung formalisiert.

1. Während des Bestehens der Ehe kann die Anfechtung der Ehe, wie nach ALR.[10]) nur durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen.[11])

---

[1]) Mot. IV S. 89.

[2]) § 1339 Abs. 1 BGB. Nach ALR. 6 Wochen, § 41 II 1 ALR.; abweichend auch §§ 121, 124 BGB. Ueber die Fristberechnung vgl. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB.

[3]) Siehe oben Seite 286 Anm. 1.

[4]) § 1339 Abs. 3, § 203 BGB.

[5]) § 206 BGB.

[6]) § 1336 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[7]) §§ 1340, 206 BGB.

[8]) §§ 1341, 1342 BGB.

[9]) § 143 Abs. 1 BGB.

[10]) §§ 42, 973, 974 II 1 ALR. Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 30 No. 77 S. 965.

[11]) § 1341 Abs. 1 BGB.

§§ 1341. 1342, 1343.

Die Erhebung der Anfechtungsklage hat eine doppelte Bedeutung. Sie bildet einmal den Anfechtungsakt und hat als solcher rechtsgeschäftlichen Charakter; sodann aber hat die Anfechtungsklage insoweit die Natur einer Feststellungsklage, als durch sie festgestellt werden soll, ob die Anfechtung begründet war oder nicht.[1])

Als rechtsgeschäftlicher Anfechtungsakt würde die Klageerhebung die Folge haben, daß die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist[2]), und diese Folge würde auch durch eine Zurücknahme der Anfechtungsklage nicht beseitigt werden können. Das Ergebnis würde also sein, daß nach Auflösung der Ehe jeder Dritte, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Ungültigkeit der Ehe incidenter geltend machen könnte. Im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe hat jedoch das BGB. an die Zurücknahme der Anfechtungsklage — außer den prozessualischen Wirkungen[3]) — die materiellrechtliche Folge geknüpft, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist.[4])

Durch die Zurücknahme der Klage erlischt aber nicht das Anfechtungsrecht, vielmehr kann der anfechtungsberechtigte Ehegatte später eine neue Anfechtungsklage erheben.[5])

Die Anfechtung gilt auch dann als nicht erfolgt, wenn die Ehe im Laufe des Anfechtungsprozesses von dem gesetzlichen Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten genehmigt oder von diesem selbst bestätigt wird.[6])

2. Wird die Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so ist die Anfechtung hinfort unzulässig.[7]) Ist dagegen die Auflösung der Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgt, so ist die Anfechtung zulässig, und zwar geschieht sie in diesem Falle durch eine in öffentlich beglaubigter Form[8]) gegenüber dem Nachlaßgericht[9]) abzugebende Erklärung.[10]) Mit der Abgabe dieser Erklärung tritt die Rechtswirkung ein, daß die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist.[11])

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist.[12]) Eine Verletzung dieser Ordnungsvorschrift hat auf die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung keinen Einfluß.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[13])

Wirkungen der erfolgten Anfechtung.

X. Eine anfechtbare Ehe wird bis zur erfolgten Anfechtung als gültig behandelt, nach erfolgter Anfechtung ist sie als von Anfang an

---

[1]) Mot. IV S. 85.
[2]) § 1343 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[3]) § 271 CPO.
[4]) § 1341 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[5]) § 271 Abs. 4 CPO.
[6]) § 1341 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[7]) § 1338 BGB.
[8]) § 129 BGB.; §§ 167, 183 RFrG.
[9]) §§ 72, 73 RFrG.
[10]) § 1342 Abs. 1 BGB.
[11]) § 1343 Abs. 1 BGB.
[12]) § 1343 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[13]) § 1343 Abs. 2 Satz 2 BGB.; § 15 Abs. 2 RFrG.

§ 1343. nichtig anzusehen; sie wird infolge der Anfechtung rückwärtshin mit dinglicher Wirkung vernichtet. Dies folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB.[1]), und dies gilt schlechthin da, wo die Anfechtung nicht durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt. Eine Abweichung tritt aber da ein, wo die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage geschieht.

1. Erfolgt die Anfechtung nach Auflösung der Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte, so tritt die Wirkung der Anfechtung[2]) ohne weiteres ein, d. h. es kann jeder, der ein Interesse daran hat, die Nichtigkeit der Ehe unbeschränkt geltend machen.[3])

2. Erfolgt die Anfechtung vor Auflösung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage, so darf die Wirkung der Anfechtung, also die Nichtigkeit der Ehe, nicht ohne weiteres, sondern erst dann geltend gemacht werden, wenn die Ehe durch richterliches Urteil für nichtig erklärt oder aufgelöst ist.[4])

Die anfechtbare und durch Klage angefochtene Ehe wird also in diesem Falle so lange als gültig angesehen, bis sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Erst nach erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe kann die Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden.

3. Stirbt im Laufe des Anfechtungsprozesses vor Rechtskraft des Urteils einer der Ehegatten, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.[5]) Die in der Erhebung der Anfechtungsklage liegende rechtsgeschäftliche Anfechtung behält aber ihre Wirkung. Daraus folgt, daß in diesem Falle die Nichtigkeit von jedem geltend gemacht werden kann.

4. Vor erfolgter Anfechtung kann ein Dritter die Nichtigkeit der Ehe nicht geltend machen; hat er aber die Anfechtbarkeit gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt, so wird er, wenn demnächst wirklich die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen.[6])

§ 174.

3. Wirkungen der Nichtigkeit.[7])

I. Die Wirkung der Nichtigkeit der Ehe besteht darin, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist. Von diesem Grundsatze macht jedoch das BGB. im Interesse der Sicherheit des Verkehrs und zu Gunsten der gutgläubigen Ehegatten Ausnahmen.

---

[1]) § 142 Abs. 1, § 1343 Abs. 1 BGB. Siehe oben § 27 S. 82, 83; Mot. IV S. 84.

[2]) § 1343 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[3]) Sei es incidenter, sei es im Wege einer Feststellungsklage.

[4]) § 1343 Abs. 2 BGB.; entsprechend dem § 1329 BGB.

[5]) § 628 CPO.

[6]) § 1343 Abs. 1 Satz 2, § 142 Abs. 2 BGB.

[7]) Mot. IV S. 63 ff.; Prot. II S. 5000 ff. (Bd. 4 S. 67 ff., 92, 93); Denkschrift S. 178, 179; Planck-Unzner IV S. 67 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 61 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 86; Fischer in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 69 ff.

§§ 1344. 1345. Schutz gutgläubiger Dritter.

Im Anschluß an das ALR.[1]) schützt auch das BGB.[2]) den gutgläubigen Dritten, der im Vertrauen auf die Gültigkeit einer nichtigen, aber formgerecht abgeschlossenen Ehe mit einem der Ehegatten Rechtsgeschäfte abgeschlossen oder sich in einen Rechtsstreit eingelassen hat.

Einem Dritten gegenüber dürfen nämlich Einwendungen aus der Nichtigkeit[3]) der Ehe gegen die Wirksamkeit eines zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder eines zwischen ihnen ergangenen rechtskräftigen Urteils nicht hergeleitet werden.

Eine Ausnahme besteht nur in folgenden Fällen:

1. wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist[4]);

2. wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit[5])

a) die Ehe für nichtig erklärt oder

b) die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.[6])

Beruhte also die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel, so wird der Dritte nur dann geschützt, wenn die Ehe in das Heiratsregister eingetragen ist.

Der dem Dritten gewährte Schutz ist unabhängig von dem guten Glauben der Ehegatten.

Putativehe.

II. Was bei der Putativehe, also bei der Ehe, bei welcher beide Ehegatten oder nur einer sich in dem guten Glauben befunden haben, eine gültige Ehe zu schließen, das Verhältnis der Ehegatten zu einander anlangt, so wendet das ALR.[7]) im allgemeinen auch hier die Grundsätze der Nichtigkeit an. Derjenige Ehegatte, welcher den andern durch Verschweigung oder Verheimlichung des obwaltenden Ehehindernisses oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung der nichtigen Ehe verleitet hatte, mußte den anderen schadlos halten.[8]) War der Ehemann in gutem Glauben, so haftete er aus der Verwaltung des Frauenvermögens nur für grobes Versehen, befand sich dagegen die Ehefrau in gutem Glauben, so war der Ehemann in Ansehung der Verwaltung und Rückgewähr des Frauenguts als unredlicher Besitzer anzusehen.[9])

Das BGB.[10]) hat die Wirkungen der Nichtigkeit abweichend geregelt.

1. Es versagt zunächst dem guten Glauben der Eheleute jeden Schutz, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.[11]) Hier ist eine Ehe überhaupt nicht zu stande gekommen, es bewendet also bei den Folgen der Nichtigkeit.

2. In allen anderen Fällen der Nichtigkeit, insbesondere auch bei den wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister ein-

[1]) §§ 960, 961 II 1 ALR. [2]) § 1344 BGB.
[3]) Auch dann, wenn die Nichtigkeit die Folge geschehener Anfechtung ist.
[4]) § 1344 Abs. 2 BGB.
[5]) §§ 253, 263, 281, 500, 693 BGB. [6]) § 1344 Abs. 1 BGB.
[7]) §§ 952—959, 974 II 1 ALR. [8]) §§ 963—965, 967 II 1 ALR.
[9]) Bezüglich der Kinder vgl. § 1014 II 1, §§ 50—57 II 2 ALR.
[10]) § 1345 BGB. In Ansehung der Kinder vgl. §§ 1699—1704 BGB.
[11]) § 1345 Abs. 2 BGB.

§§ 1345, 1346, 1347. Putativehe.

getragenen Ehen, gewährt das BGB. dem gutgläubigen Ehegatten die Wahl, ob er es nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit belassen will, oder ob das Verhältnis zwischen ihm und dem schlechtgläubigen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt werden soll [1]), wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der schlechtgläubige Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre.[2])

In anderer als vermögensrechtlicher Beziehung behält es also bei den Wirkungen der Nichtigkeit sein Bewenden.[3])

Da die Voraussetzung für die Ausübung des dem gutgläubigen Ehegatten gegebenen Rechtes die Schlechtgläubigkeit des anderen Ehegatten ist, so liegt dem ersteren der Beweis dafür ob, daß jenem die Nichtigkeit[4]) der Ehe bei der Eheschließung bekannt war.[5]) Demgegenüber hat der schlechtgläubige Ehegatte zu beweisen, daß auch der andere Ehegatte bei der Schließung der Ehe Kenntnis von der Nichtigkeit hatte.[6])

So lange der gutgläubige Ehegatte von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, verbleibt es bei den Wirkungen der Nichtigkeit, das Verhältnis ist also so anzusehen, als wenn eine Ehe nicht geschlossen wäre. Um aber eine Entscheidung herbeizuführen, ist dem anderen Ehegatten das Recht beigelegt, den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen wolle. Nach Ablauf der Frist erlischt das Recht.[7])

3. Befanden sich beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung in gutem Glauben oder beide in schlechtem Glauben, so verbleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit.

Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das Wahlrecht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu[8]); bei der Nichtigkeitserklärung wegen Irrtums ist der zur Anfechtung nicht berechtigte Ehegatte wahlberechtigt, sofern dieser nicht den Irrtum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.[9])

4. Hat sich der gutgläubige Ehegatte für die Ausübung des ihm zustehenden Rechtes erklärt, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; hat er umgekehrt dem anderen Ehegatten erklärt, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt sein Recht. Die einmal abgegebene Erklärung ist unwiderruflich.[10])

Durch die Ausübung des Wahlrechts wird nicht ausgeschlossen, daß der gutgläubige Ehegatte nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadens-

---

[1]) Vgl. §§ 1578—1582, §§ 1584, 1478, 1549 BGB.

[2]) § 1345 Abs. 1 BGB. [3]) Es findet also § 1577 BGB. keine Anwendung.

[4]) Nicht also die die Nichtigkeit begründenden Thatsachen, Mot. IV S. 69.

[5]) Kennenmüssen genügt nicht!

[6]) Die Gutgläubigkeit muß nur bei der Eheschließung vorhanden sein, mala fides superveniens schadet nicht.

[7]) § 1347 Abs. 2 BGB.

[8]) Obwohl diesem der Anfechtungsgrund bei der Eheschließung bekannt ist, also abweichend von § 1345 Abs. 1 BGB. [9]) § 1346 BGB.

[10]) § 1347 Abs. 1 BGB.

ersatz aus unerlaubten Handlungen gegen den anderen Ehegatten einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann.[1])

§ 175.

4. Verfahren in Ehesachen.

Ehesachen.

I. Unter Ehesachen versteht die Civilprozeßordnung Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben.[2])

Gerichtsstand.

Für Ehesachen ist ausschließlich das Landgericht zuständig, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Wenn der Ehemann ein Deutscher ist und im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kann die Klage von beiden Teilen bei dem Landgericht erhoben werden, in dessen Bezirk er den letzten Wohnsitz im Inlande hatte und in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes bei dem Landgerichte der Hauptstadt des Heimatsstaats. Ist der Ehemann zwar ein Deutscher, gehört er aber einem Bundesstaate nicht an[3]), so gilt als sein Wohnsitz in Ansehung des Gerichtsstandes die Stadt Berlin, und dann kann die Klage bei dem Landgericht in Berlin erhoben werden.[4]) Das Gleiche gilt, wenn der Ehemann keinen allgemeinen inländischen Gerichtsstand hat, in dem Falle, daß der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren, die Ehefrau sie aber behalten hat oder daß beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit verloren haben, der Ehemann aber eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat.

Hat eine Deutsche einen Ausländer geheiratet, und hat dieser im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Ehefrau die Nichtigkeitsklage und die Anfechtungsklage bei dem Landgericht erheben, in dessen Bezirke sie den letzten inländischen Wohnsitz hatte, und in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes bei dem Landgerichte der Hauptstadt ihres Heimatsstaats oder bei dem Landgericht in Berlin. Das Gleiche gilt auch dann, wenn zwei Deutsche eine Ehe geschlossen haben, der Ehemann aber später die Reichsangehörigkeit verloren und im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[5])

Prozeßfähigkeit.

II. In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte aktiv und passiv prozeßfähig.[6]) Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten führt der gesetzliche Vertreter den Rechtsstreit; zur Erhebung der Anfechtungsklage bedarf er jedoch der Genehmigung des Vormundschafts-

---

[1]) §§ 823 ff. BGB.

[2]) § 606 CPO.

[3]) Vgl. Reichsgesetz betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete in der Fassung vom 15. März 1888 (RGBl. S. 71) § 6.

[4]) Da Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt werden wird (Gesetz vom 16. September 1899, GS. S. 391), so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt, § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 CPO.

[5]) § 606 Abs. 3 CPO.

[6]) § 612 CPO. Ausnahme im Falle des § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB.

gerichts.[1]) Ein Bevollmächtigter des klagenden Ehegatten bedarf einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat.[2])

Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, können andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden.[3]) Das Verbot der Klageänderung gilt also hier nicht.

Nichtigkeitsklage.

III. Die Nichtigkeitsklage kann von jedem der Ehegatten sowie von dem Staatsanwalt erhoben werden und, wenn sie auf Bigamie gestützt wird, auch von dem Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war. Sonst kann die Nichtigkeitsklage von einem Dritten nur dann erhoben werden, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht, z. B. die Nachfolge in ein Fideikommiß oder das Recht auf den Genuß einer Stiftung, oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung, z. B. aus dem ehelichen Güterverhältnis, abhängt.[4])

Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Nichtigkeitsklage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage gegen den anderen zu richten.[5])

Mit der Nichtigkeitsklage kann nur eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien verbunden werden.[6]) Nur eine solche Klage oder eine Nichtigkeitsklage kann als Widerklage erhoben werden.[7])

Anfechtungsklage.

IV. Wer zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt ist, ergiebt sich aus den Vorschriften des BGB. über das Anfechtungsrecht des Ehegatten.[8]) Die Prozeßordnung gewährt auch dem Staatsanwalt ein Mitwirkungsrecht und gestattet ihm, neue Thatsachen und Beweismittel zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe vorzubringen.

Die Anfechtungsklage kann nur mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und mit der Scheidungsklage verbunden werden und nur eine solche Klage kann gegen sie als Widerklage erhoben werden.[9])

Der mit der Anfechtungsklage abgewiesene Kläger kann das Recht, die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Thatsachen gründen, die er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Das Gleiche gilt für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage gründen konnte.[10])

Wirkung des Urteils.

V. Das auf die Nichtigkeitsklage oder die Anfechtungsklage ergehende Urteil wirkt, wenn es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle.[11]) War jedoch die Nichtigkeitsklage wegen Bigamie erhoben, so wirkt das abweisende Urteil gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hatte.[12])

---

[1]) § 612 Abs. 2 CPO. [2]) § 613 CPO. [3]) § 614 CPO.
[4]) § 632 Abs. 1 CPO. [5]) § 632 Abs. 2 CPO.
[6]) § 633 CPO. [7]) §§ 1331—1336 BGB. [8]) § 607 CPO.
[9]) § 615 CPO. [10]) § 616 CPO. [11]) Vgl. § 325 CPO.
[12]) § 629 CPO.

Urteile, durch welche auf Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, sind von Amtswegen zuzustellen.[1]) Die Nichtigkeitserklärung hat der Standesbeamte am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.[2])

Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.[3])

Interimistikum.

VI. Im Anschluß an das preußische Recht[4]) ordnet die Civilprozeßordnung nunmehr einheitlich die Regulierung des sog. Interimistikums.

Das Prozeßgericht kann auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Nichtigkeits- oder Anfechtungsprozesses das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten[5]) ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regeln.[6])

Das Gericht kann die einstweilige Verfügung erlassen, sobald der Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt oder im Wege der Widerklage die Ehe angefochten ist.[7])

Sind gemeinschaftliche minderjährige Kinder der Ehegatten vorhanden, so hat das Prozeßgericht dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen, damit dieses in den Stand gesetzt wird, rechtzeitig die zum Schutze der Kinder erforderlichen Maßregeln zu treffen.[8])

Für die einstweilige Verfügung gelten im übrigen die allgemeinen Vorschriften.[9]) — Soweit es sich aber um die Regelung anderer Verhältnisse, als der im § 627 CPO. ausdrücklich aufgeführten handelt, können sie nicht Gegenstand des Interimistikums sein.[10]) Dahin gehört z. B. die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse zu den Kindern[11]), die Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung von Kostenvorschüssen.[12])

Uebergangsbestimmungen.

VII. Eine nach den bisherigen Gesetzen aus formellen oder materiellen Gründen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten am 1. Januar 1900 noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des BGB. die Nichtigkeit oder die An-

---

[1]) § 625 CPO. Auch das im Anfechtungsprozeß ergehende kondemnatorische Urteil hat die Ehe für nichtig zu erklären.

[2]) § 55 Personenstandsgesetz; Art. 46 EG. z. BGB. In Preußen hat die Staatsanwaltschaft eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen ist, zu übersenden. AV. vom 25. August 1879, JMBl. S. 256.

[3]) § 628 CPO.

[4]) §§ 723—726, 728, 729 II 1 ALR.; §§ 53 ff. I 40 AGO.; § 7 AG. z. CPO.

[5]) Nach Maßgabe des § 1361 BGB. Ueber die Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes hierbei vgl. Plenarentscheidung des RG. Bd. 24 No. 81 S. 373.

[6]) § 627 Abs. 1 CPO. Erler, Ehescheidungsrecht (2. Aufl. 1900), § 45.

[7]) § 627 Abs. 2 CPO. [8]) § 627 Abs. 3 CPO.

[9]) § 627 Abs. 4, §§ 936—944 CPO.

[10]) Vgl. Planck-Unzner IV S. 45. [11]) §§ 1601 ff. BGB.

[12]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 5 No. 119 S. 415; §§ 1387, 1416 BGB.

§ 1348. fechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im BGB. bestimmte sechsmonatige Frist beginnt nicht vor dem 1. Januar 1900, selbst dann nicht, wenn dem anfechtungsberechtigten Ehegatten der Anfechtungsgrund schon früher bekannt war.[1])

Die nach dem bisherigen Rechte erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem BGB. gleich.[2])

§ 176.

IV. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.[3])

Wirkung der Wiederverheiratung.

I. Nach dem BGB. begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene am Ende des Tages gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil als Todestag festgestellt ist.[4]) Diese Todeserklärung berechtigt den zurückgebliebenen Ehegatten nach BGB. ebenso wie nach ALR. eine neue Ehe einzugehen.[5])

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst.[6])

Mit dieser Auflösung beseitigt das BGB. die Folgen des Eheverbots der Bigamie; die neue Ehe ist nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt.[7]) Die frühere Ehe bleibt vielmehr auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.[8])

Die Regel, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird, erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. In diesem Falle ist die neue Ehe nichtig. Schlechtgläubigkeit nur eines der Ehegatten hat gleichwohl die Auflösung der früheren Ehe zur Folge, bewirkt also nicht die Nichtigkeit der zweiten Ehe wegen Bigamie.[9]) Ebenso ist die zweite Ehe auch dann nicht nichtig, wenn der Verschollene zwar die Todeserklärung überlebt hat und dies

---

[1]) Art. 198 Abs. 2 EG. z. BGB. Vgl. Habicht a. a. O. S. 378 ff.

[2]) Art. 198 Abs. 3 EG. z. BGB.

[3]) Mot. IV S. 640 ff.; Prot. II S. 5768 ff. (Bd. 4 S. 452 ff.); Denkschrift S. 179 ff.; Planck-Unzner IV S. 72 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 66 ff.; Jacobi a. a. O. (2. Aufl.) S. 56 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 84; Rehbein in der Deutschen Juristen-Zeitung 1897 S. 197; Erler, Ehescheidungsrecht (2. Aufl. 1900), § 19; Dernburg Bd. 1 § 44, Bd. 3 § 17.

[4]) § 18 BGB.; § 970 Abs. 2 CPO.; siehe oben § 7 S. 29 ff.

[5]) § 1348 BGB.; § 666 II 1 ALR.

[6]) Also nicht mit der Todeserklärung.

[7]) §§ 1309, 1326, 1348 Abs. 1 BGB.

[8]) § 1348 Abs. 2 Satz 2 BGB.; §§ 957, 973 CPO.

[9]) Der bösgläubige Ehegatte macht sich aber nach § 171 StrGB., Art. 34 V EG. z. BGB. wegen Bigamie strafbar, denn, wenn auch mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird, so geht er doch eine neue Ehe ein, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist; so auch v. Staudinger-Engelmann IV S. 68; vgl. auch Francke in der Deutschen Juristen-Zeitung 1897 S. 382, 383.

§§ 1348, 1349, 1350.

beiden Ehegatten bei der Eheschließung bekannt war, aber vor der Schließung der neuen Ehe gestorben ist; denn dann war die frühere Ehe durch den Tod aufgelöst. Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere kraft Gesetzes aufgelöst wird, bleibt immer, daß der Verschollene zur Zeit der neuen Eheschließung noch lebt, wie andererseits die neue nichtige Ehe auch dann nichtig bleibt, wenn der Verschollene nach der Schließung der neuen Ehe stirbt.

II. Da die Todeserklärung nur eine widerlegbare Vermutung für den Tod des Verschollenen begründet, so wird sie hinfällig, wenn der verschollene Ehegatte zurückkehrt und der zurückgebliebene Ehegatte sich noch nicht wiederverheiratet hat. In diesem Falle besteht also die frühere Ehe fort. Die Todeserklärung allein berechtigt also den Verschollenen nicht, eine neue Ehe zu schließen; ihm würde das Verbot der Doppelehe (§ 1309) entgegenstehen. Erst mit der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten entfällt für den Verschollenen das Ehehindernis der Doppelehe, und von diesem Zeitpunkt an kann auch er zu einer neuen Ehe schreiten.

Anfechtung der Todeserklärung.

III. Auf Grund der Todeserklärung ist der zurückgebliebene Ehegatte zwar ohne weiteres befugt, sich wieder zu verheiraten, und die infolgedessen eintretende Auflösung der ersten Ehe bleibt auch dann bestehen, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.[1]) Ist aber das die Todeserklärung aussprechende Urteil im Wege der Klage angefochten[2]) und eine Wiederverheiratung noch nicht erfolgt, so darf der zurückgebliebene Ehegatte nicht vor der Erledigung des Anfechtungsprozesses eine neue Ehe schließen.[3]) Das hierdurch geschaffene aufschiebende Ehehindernis fällt jedoch weg, wenn die Anfechtung erst 10 Jahre nach der Verkündung des Todeserklärungsurteils erfolgt ist; denn nach dieser Zeit ist die Anfechtungsklage unstatthaft.[4])

Die trotz dieses Ehehindernisses erfolgte Wiederverheiratung ist allerdings weder nichtig noch anfechtbar, und die frühere Ehe wird und bleibt mit der Wiederverheiratung aufgelöst.

Anfechtung der neuen Ehe.

IV. Stellt sich heraus, daß der für tot erklärte Ehegatte noch am Leben ist, so können für die Ehegatten der neuen Ehe aus der Fortsetzung der Ehe immerhin Gewissensbedenken erwachsen. Mit Rücksicht hierauf giebt das BGB. jedem der beiden Ehegatten das Recht, die neue Ehe anzufechten, vorausgesetzt, daß der Anfechtende in gutem Glauben ist, d. h. bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß der Verschollene noch lebt.[5])

Die Anfechtung kann jedoch nur binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte Kenntnis von dem Leben des Verschollenen erlangt hat.[6]) Auf das Anfechtungsrecht finden, soweit nicht Sonderbestimmungen gegeben sind, die allgemeinen Vorschriften

---

[1]) § 1348 Abs. 2 BGB.
[2]) § 957 Abs. 2, §§ 973—976 CPO.
[3]) § 1349 BGB. [4]) § 858 Abs. 2 CPO.
[5]) § 1350 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dem für tot erklärten Ehegatten steht das Anfechtungsrecht nicht zu.
[6]) § 1350 Abs. 1 Satz 2 BGB.

§§ 1350, 1351, 1352, 1360.

des BGB. über die Anfechtbarkeit der Ehe[1]) entsprechende Anwendung. Die Wirkung der erfolgten Anfechtung besteht also darin, daß die neue Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Daraus folgt, daß auch die an die Schließung der neuen Ehe geknüpfte Rechtsfolge der Auflösung der ersten Ehe hinfällig wird und die frühere Ehe wieder auflebt, und daß die Ehegatten der früheren Ehe, also der verschollene und der verlassene Teil, ohne weiteres ihre alte Ehe wieder fortsetzen.

1. Ausgeschlossen ist die Anfechtung[2]):

a) wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des Verschollenen Kenntnis erlangt hat;

b) wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

2. Das Anfechtungsrecht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch der verschollene Ehegatte eine neue Ehe geschlossen hat. Ist aber die Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten angefochten worden und dadurch die frühere Ehe wieder aufgelebt, so ist nunmehr auch die neue Ehe des Verschollenen als verbotene Doppelehe nichtig.[3])

3. Infolge der Anfechtung der neuen Ehe lebt mit der früheren Ehe auch der Unterhaltsanspruch gegen den Verschollenen wieder auf.[4]) Deshalb steht dem Ehegatten der früheren Ehe, wenn die neue Ehe von dem anderen Ehegatten angefochten worden ist, ein Unterhaltsanspruch gegen diesen nicht zu. Anders ist die Lage, wenn die neue Ehe von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten wird. Hier gewährt das BGB. dem anderen Ehegatten, der nunmehr allein steht, gegen den anfechtenden Ehegatten aus Billigkeitsrücksichten einen Unterhaltsanspruch in demselben Umfang, in welchem bei der Scheidung der für schuldig erklärte Ehegatte dem unschuldigen gegenüber unterhaltspflichtig ist.[5])

Der Unterhaltsanspruch fällt weg, wenn der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.[6])

Unterhaltspflicht.

V. Ist die frühere Ehe durch die Wiederverheiratung des verlassenen Ehegatten aufgelöst, und stellt sich später heraus, daß der Verschollene noch am Leben ist, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht der Ehegatten der früheren Ehe gegenüber ihren gemeinschaftlichen Kindern im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften.[7])

Im Verhältnisse der Eltern zu den Kindern ist der Vater vor der Mutter zum Unterhalte verpflichtet[8]), die Frau muß aber dem früheren Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit,

[1]) §§ 1336 ff. BGB.; für das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten ist also § 1344 und für das Verhältnis der Ehegatten zu einander §§ 1345, 1347 BGB. maßgebend.

[2]) § 1350 Abs. 2 BGB.

[3]) §§ 1309, 1326 BGB.

[4]) § 1360 BGB.

[5]) §§ 1351, 1578—1582 BGB.

[6]) Ueber das Verhältnis dieses Unterhaltsanspruchs zu demjenigen der Verwandten vgl. §§ 1608, 1609 BGB. Ueber die Geltendmachung dieses Unterhaltsanspruchs im Konkurse vgl. § 3 Abs. 2 KO.

[7]) §§ 1352, 1585 BGB.

[8]) § 1606 Abs. 2 BGB.

§ 1353.

insbesondere dem Ertrag eines Erwerbsgeschäftes, zu den Kosten des Unterhalts einen angemessenen Beitrag insoweit leisten, als die Unterhaltskosten durch die dem Manne an dem Vermögen der Kinder zustehende Nutznießung nicht gedeckt werden.[1])

Auch in Ansehung der Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes gilt in diesem Falle das Gleiche, wie wenn die frühere Ehe geschieden und beide Teile für schuldig erklärt wären.[2])

Internationales Recht.

VI. Wenn ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Deutschen Reiche hatte und die hier zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau eine Deutsche ist oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen eine Deutsche war, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Deutschen Reiche nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden.[3]) Die Folge ist dann, daß die verlassene Ehefrau auf Grund der Todeserklärung eine neue Ehe mit der Wirkung eingehen kann, daß dadurch ihre frühere Ehe aufgelöst wird.[4])

Uebergangsbestimmungen.

Die Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Todeserklärung bestimmen sich grundsätzlich nach dem bisherigen Rechte.[5]) Jedoch kann der Ehegatte einer vor dem 1. Januar 1900 für tot erklärten Person nach dem 1. Januar 1900 eine neue Ehe auch dann eingehen, wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde.[6])

V. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

§ 177.

1. Persönliche Rechtsstellung der Ehegatten.[7])

Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft.

I. Die aus dem Wesen der Ehe für das persönliche Verhältnis der Ehegatten zu einander sich ergebenden sittlichen und rechtlichen Pflichten bemessen sich nach dem Grundsatze, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind.

In dieser Auffassung stimmt das BGB.[8]) mit dem ALR.[9]) überein.

Abweichend vom ALR.[10]) enthält sich aber das BGB. einer Aufzählung der einzelnen aus der Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft folgenden Rechte

[1]) § 1585 BGB. [2]) § 1637 BGB. Vgl. auch Art. 206 EG. z. BGB.

[3]) Art. 9 Abs. 3 EG. z. BGB.

[4]) Art. 13 Abs. 2 EG. z. BGB. Mariolle, in der Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht, Bd. 9 S. 104. [5]) Art. 158 EG. z. BGB.

[6]) Art. 159 EG. z. BGB.; es finden dann die Vorschriften der §§ 1348 bis 1352 entsprechende Anwendung. Vgl. Habicht a. a. O. § 12 S. 50 ff.

[7]) Mot. IV S. 104 ff.; Prot. II S. 5049 ff. (Bd. 4 S. 94 ff.); Denkschrift S. 181 ff.; Planck-Unzner IV S. 79 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 71 ff.; Matthiaß Bd. 2 § 84; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 88; Cosack Bd. 2 § 279; Jacobi, Das persönliche Eherecht, (2. Aufl.) S. 61 ff.; Fraenkel, Familienrecht, S. 22 ff.; J. Kohler, Familienrecht, §§ 7—10; v. Buchka, 3. Aufl. S. 282 ff.; Förtsch S. 20 ff.; Engelmann a. a. O. S. 644 ff.; Hachenburg, Vorträge, S. 106 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 21—23; Eccius Bd. 4 § 206; Zürn, Preuß. Eherecht, § 6 S. 28 ff.; Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB., 1897; Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem BGB. (Vortrag), 1899. [8]) § 1353 BGB. [9]) § 175 II 1 ALR.

[10]) §§ 174—183 II 1 ALR.

§§ 1353, 1354, 1389.

und Pflichten.[1] Eine Verletzung dieser Pflichten begründet aber nach dem BGB., abweichend vom ALR.[2]), eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.[3])

Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft gehört derartig zum Wesen der Ehe, daß eine vertragsmäßige Ausschließung dieser Verpflichtung nichtig sein würde.[4])

Die Lebensgemeinschaft muß eine dem Wesen der Ehe entsprechende sein; soweit sich daher das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt, ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten.[5]) Dieses Weigerungsrecht hat er nach dem BGB.[6]) schon dann, wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.[7])

Stellung des Mannes.

II. Im Anschluß an das ALR.[8]) und das gemeine Recht geht das BGB.[9]) davon aus, daß der Mann das Haupt in der ehelichen Gemeinschaft bildet, und daß ihm die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht. Diese Auffassung entspricht christlicher und deutscher Anschauung. Aus seiner Stellung ergiebt sich insbesondere das Recht zur Bestimmung des Wohnortes[10]) und der Wohnung. Nur wenn die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, braucht die Frau ihr nicht Folge zu leisten.[11]) Von diesem Gesichtspunkt aus ist also auch die Frage zu entscheiden, ob die Frau bei einer Verlegung des Wohnsitzes dem Manne zu folgen verpflichtet ist.[12])

Aus dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Mannes in der Ehe folgt, daß nach BGB., abweichend vom ALR.[13]), das Recht des Mannes, den Wohnort zu bestimmen, durch Vertrag weder vor noch nach der Eheschließung ausgeschlossen werden kann. — Der Mann hat den ehelichen Aufwand, d. h. die Kosten des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens zu tragen[14]) und die Frau ist verpflichtet, hierzu einen Beitrag zu leisten; die Art und Höhe, in welcher dieser Beitrag zu leisten ist, richtet sich nach dem zwischen den Ehegatten geltenden Güterstande.

Stellung der Frau.

III. Das BGB. hat grundsätzlich die Gleichberechtigung von Mann und Frau anerkannt. Die Frau ist deshalb, abweichend vom ALR.[15]), vollkommen geschäftsfähig; sie kann auch als Ehefrau Rechtsgeschäfte aller Art

---

[1]) Dahin gehören z. B. die Pflicht zur Treue, zum Zusammenleben, zur Unterstützung, zur Leistung des debitum coniugale.

[2]) Vgl. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 58 S. 409; Rehbein, Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 4 S. 39. [3]) § 606 CPO.; vgl. § 1567 Abs. 2 No. 1 BGB.

[4]) § 138 BGB.; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 41 S. 183.

[5]) § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[6]) § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB.; §§ 1565—1568 BGB.

[7]) Und zwar wegen eines Verschuldens des anderen Ehegatten; vgl. BRK. S. 123.

[8]) § 184 II 1 ALR. [9]) § 1354 Abs. 1 BGB.; § 679 II 1 ALR.

[10]) Darunter versteht das BGB. den thatsächlichen Aufenthaltsort.

[11]) § 1354 Abs. 2 BGB. [12]) Vgl. § 10 BGB. [13]) § 682 II 1 ALR.

[14]) § 1389 Abs. 1, § 1427 Abs. 1, § 1360 BGB. Dazu gehören übrigens nicht die Kosten der Eheschließung, diese sind im Zweifel von jedem Ehegatten zur Hälfte zu tragen; § 420 BGB., § 171 II 1 ALR., Mot. IV S. 163.

[15]) §§ 320 ff., §§ 389 ff. II 1 ALR.

abschließen, Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen, ohne daß sie hierzu der Einwilligung oder Genehmigung des Mannes bedarf. § 1355.

Die Gleichstellung beider Geschlechter erleidet auch durch die Eheschließung keine Beschränkung.[1])

Name. 1. Die Frau erhält mit der Eheschließung den Familiennamen des Mannes[2]), zu dessen Führung sie nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Ob eine bürgerliche Frau durch die Verheiratung mit einem Adeligen[3]) auch das Adelsprädikat erwirbt, wird im BGB. nicht entschieden.[4]) Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob das Adelsprädikat („von", „auf", „zu")[5]) oder ein sonstiges Adelskennzeichen (Graf, Freiherr, Fürst) zum Familiennamen gehört, also einen Bestandteil des Familiennamens bildet, oder ob ihm lediglich die Bedeutung eines Standesabzeichens oder eines Titels zukommt.

Wäre ersteres der Fall, so würden auch über den Erwerb eines adligen Familiennamens fortan lediglich die Normen des BGB. und nicht des Landesrechts entscheiden; trifft letzteres zu, so ist für diese Frage nicht das BGB., sondern das Landesrecht nach wie vor maßgebend.

Das preußische Recht[6]) steht nun unbedenklich auf dem Standpunkte, daß das Adelsprädikat nicht zum Familiennamen gehört[7]), sondern eine Standesbezeichnung enthält. Für das Recht zur Führung des Adelsprädikats ist aber nach ALR. ebenso wie für den Erwerb und Verlust des Adels überhaupt das öffentliche Recht entscheidend. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des ALR. hat aber das BGB. nicht beseitigt.[8])

Die Frage ist also nach wie vor nach ALR. zu entscheiden; danach aber erlangt eine Frau, die sich mit einem Manne von Adel verheiratet, dadurch die äußeren Rechte des Adels, also auch das Recht zur Führung des Adelsprädikats.[9])

---

[1]) Eine Einschränkung erleidet nur das Verfügungsrecht der Frau in Ansehung der dem Rechte des Mannes güterrechtlich unterworfenen Gegenstände, vgl. unten § 181.

[2]) § 1355 BGB.; § 192 II 1 ALR.

[3]) D. h. mit einem dem niederen Adel angehörenden Manne; die Rechtsverhältnisse des hohen Adels bleiben nach Art. 58 EG. z. BGB. unberührt. Vgl. Entsch. RG. Bd. 2 No. 39 S. 145, 156.

[4]) Vgl. Prot. II S. 5057 ff. Vgl. über diese Frage die Gutachten von v. Bülow, Krückmann und Opet in den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages, Bd. 3 S. 117 ff.; S. 151 ff.; S. 191 ff.; ferner: Küntzel in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 443 ff.; Mantey im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 13 S. 20 ff.; Sohm in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 8 ff.; Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes (1897), S. 19 ff.; Planck I S. 66; Rehbein, BGB. I S. 26.

[5]) Das Wort „von" vor einem Namen hat allerdings keineswegs immer die Bedeutung eines Adelsprädikats, sondern bildet oft einen Bestandteil des Familiennamens, so bei den bürgerlichen Familien von Bergen, vom Hofe, auf der Mauer.

[6]) Vgl. §§ 14, 19, 83, 88 II 9, §§ 641 684 II 2 ALR.; Mantey in der Deutschen Juristen-Zeitung 1897 S. 220; Brettner daselbst S. 242; v. Staudinger daselbst 1898 S. 362.

[7]) Diese Ansicht vertritt ganz allgemein Sohm a. a. O. S. 8—11.

[8]) Art. 55 EG. z. BGB.

[9]) § 8 II 9 ALR. Das BGB. hat das Adelsrecht nicht geregelt und nicht regeln wollen, sondern der Landesgesetzgebung überlassen. Nach Landesstaatsrecht entscheidet sich auch die Frage, ob eine adlige Frau durch Verheiratung mit einem Nichtadligen den Adel verliert, § 84 II 9 ALR.

§§ 1353, 1354, 1356.

Aus der Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft folgt, daß die Frau an der sozialen Lebensstellung des Mannes teilnimmt. Ob sie auch den Stand des Mannes im öffentlich-rechtlichen Sinne erwirbt, ist eine von dem BGB. nicht entschiedene, sondern aus dem Landesstaatsrechte zu beantwortende Frage.[1])

Wohnsitz.

2. Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemannes, und zwar auch dann, wenn sie dem Manne zu folgen an sich nicht verpflichtet ist, ihm aber thatsächlich gefolgt ist.[2]) Hat der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und nicht zu folgen braucht, weil das hierauf gerichtete Verlangen sich als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellen würde[3]), so fällt der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau weg.

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.[4])

Vom Zeitpunkte der Eheschließung ab teilt die Ehefrau auch den Unterstützungswohnsitz des Ehemannes[5]), und sie erwirbt durch die Heirat die Staatsangehörigkeit des Mannes.[6])

Leitung des Hauswesens.

3. Die Frau hat sowohl das Recht als die Pflicht, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.[7]) Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist sie verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.[8]) Was die Frau durch diese Thätigkeit im Hauswesen und im Geschäft als Gehülfin des Mannes erwirbt, gehört nach ALR. wie nach BGB. dem Manne.[9])

Nach ALR.[10]) durfte die Ehefrau wider den Willen des Mannes kein Gewerbe treiben, nicht Handelsfrau sein[11]), überhaupt sich zu nichts verpflichten, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt wurden; sie durfte also ohne Genehmigung des Mannes keine persönlichen Dienstleistungen irgend welcher Art übernehmen. Das BGB. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Frau ohne Einwilligung des Mannes selbständig einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben darf.[12]) Die allgemeinen Grundsätze des BGB. über die Gleichberechtigung beider Ehegatten und über die Geschäftsfähigkeit der Frau, die weder durch die Heirat noch durch das eheliche Güterrecht eine Beschränkung erleidet, führen aber zur Bejahung der Frage. Nach dem BGB. kann also die Frau ohne Einwilligung

---

[1]) Vgl. Prot. II S. 5058 ff. (Bd. 4 S. 97 ff.); Mot. IV S. 107; BRK. S. 124, 125; vgl. § 193 II 1 ALR.

[2]) § 10 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1353 Abs. 2, § 1354 Abs. 2 BGB.

[4]) § 10 Abs. 2 BGB.

[5]) §§ 15—17 Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung vom 12. März 1894 (RGBl. S. 262).

[6]) § 2 No. 3, § 5, § 13 No. 5, § 21 Abs. 2 Gesetz vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355); Art. 41 EG. z. BGB.

[7]) § 1356 Abs. 1 BGB.; § 194 II 1 ALR.

[8]) § 1356 Abs. 2 BGB.

[9]) § 211 II 1 ALR. Entsch. RG. Bd. 3 No. 70 S. 251.

[10]) §§ 195, 196 II 1 ALR. [11]) Art. 7 HGB.

[12]) Vgl. BRK. S. 126; Art. I 36 EG. z. BGB.

ihres Mannes ein Gewerbe betreiben, Handelsfrau sein oder ein sonstiges Erwerbsgeschäft ausüben.[1]) § 1357.

Der Mann kann aber der Frau den Beginn oder die Fortsetzung dieser Thätigkeit untersagen, wenn er sie mit den Interessen der Familie nicht für vereinbar hält.

Glaubt dagegen die Frau, daß sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, so braucht sie ihr keine Folge zu leisten, und es bleibt dann dem Manne nichts übrig, als die Meinungsverschiedenheit durch Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zum gerichtlichen Austrage zu bringen.[2])

Schlüsselgewalt.

4. Die Frau hat nach ALR. wie nach BGB. die sog. Schlüsselgewalt[3]), d. h. sie besitzt die gesetzliche Vertretungsmacht, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen des Mannes über dessen Vermögen zu verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten. Die Schlüsselgewalt verleiht ihr die Befugnis, die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, sie gilt also nach innen als Beauftragte des Mannes und nach außen, also Dritten gegenüber, als sein Vertreter.[4])

Da der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen hat, so ist mithin die Frau befugt, alle das gemeinschaftliche Leben erforderlichen Anschaffungen, wie Lebensmittel, Kleidung, Hausgerät, Heizmaterialien, anzuschaffen, und aus allen diesen im Namen des Mannes mit Dritten abgeschlossenen Geschäften wird nicht die Frau, sondern der Mann unmittelbar und allein verpflichtet.[5])

Außerdem stellt das BGB.[6]) die Auslegungsregel auf, daß alle Rechtsgeschäfte, welche die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht aus den Umständen ein anderes sich ergiebt. Wenn also die Frau zu den gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften Waren auf Kredit entnimmt oder Arbeiten bei Handwerkern bestellt, so wird dadurch nur der Mann verpflichtet.[7])

Diese Vertretungsbefugnis steht auch der minderjährigen und der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehefrau zu.[8])

Voraussetzung der Vertretungsbefugnis der Frau ist jedoch einmal, daß sie das gemeinschaftliche Hauswesen thatsächlich leitet[9]) und sodann,

---

[1]) Ueber die Handelsfrau vgl. Staub, Handelsgesetzbuch (6. Aufl.), S. 28 ff. — Die Zustimmung des Mannes ist nur für die Haftung des Frauenvermögens für die in ihrem Gewerbebetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau von Bedeutung; vgl. §§ 1405, 1412, 1452, § 1459 Abs. 1, §§ 1460, 1539, 1542 BGB.

[2]) § 1354 BGB. [3]) § 1357 BGB.; §§ 321—324, 328, 329 II 1 ALR.

[4]) Auf das Rechtsverhältnis nach innen, d. h. der Ehegatten zu einander, finden deshalb auch die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung. Prot. II S. 5076 (Bd. 4 S. 107).

[5]) § 164 BGB. [6]) § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[7]) Vgl. §§ 321, 328 II 1 ALR.

[8]) § 165 BGB., nicht aber der geschäftsunfähigen Ehefrau. §§ 104, 105 BGB.

[9]) Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 8 No. 23 S. 57; Dernburg Bd. 3 § 21 S. 77; die Eheleute dürfen also nicht getrennt von einander leben; dies wird wenigstens

§ 1357, 1359.

daß die von ihr vorgenommenen Geschäfte *in ihren häuslichen Wirkungskreis* fallen. Welche Geschäfte innerhalb des häuslichen Wirkungskreises liegen, läßt sich nur nach der Sitte und der Lebensstellung der Ehegatten, insbesondere nach ihren wirtschaftlichen und Vermögensverhältnissen bestimmen. Bei der Erfüllung der aus der Schlüsselgewalt sich ergebenden Pflichten hat die Frau für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[1]) Eine Vernachlässigung dieser Sorgfalt macht sie dem Manne gegenüber schadensersatzpflichtig.

Beschränkung.

Das Recht der Schlüsselgewalt unterliegt jedoch einer Beschränkung.

Das ALR.[2]) gab dem Manne das Recht, wenn die Frau Haushaltungsschulden gemacht hatte, obwohl sie von ihm das nötige Geld zur Besorgung der Wirtschaft erhalten hatte, aus ihrem vorbehaltenen und in dessen Ermangelung aus der Substanz des eingebrachten Vermögens Ersatz zu fordern. Wollte er dies nicht, so konnte er zur Verhütung künftiger Schulden in der Form einer durch den Vormundschaftsrichter zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachung die Vertretungsbefugnis der Frau zurückziehen.[3])

Das BGB.[4]) gewährt dem Manne ebenfalls das Recht, die Schlüsselgewalt der Ehefrau zu beschränken oder auszuschließen. Da der Mann aus den von der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäften unmittelbar verpflichtet wird, so muß ihm auch ein Mittel zu Gebote stehen, einem Mißbrauche der Schlüsselgewalt durch unwirtschaftliche oder verschwenderische Haushaltung entgegenzutreten.[5])

Dritten gegenüber wird die Beschränkung oder die Ausschließung erst wirksam, wenn sie zur Zeit der Vornahme des mit der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in das Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war.[6])

Gegenüber einer mißbräuchlichen Anwendung dieser Maßregel ist die Frau dadurch geschützt, daß die Beschränkung oder Ausschließung ihrer Vertretungsbefugnis auf ihren Antrag durch das zuständige Vormundschaftsgericht[7]) aufgehoben werden kann.[8]) Auf Grund dieses Beschlusses wird dann die Beschränkung im Güterrechtsregister auf Antrag der Frau gelöscht.[9])

---

grundsätzlich gefordert werden müssen. Dritte, die einer Frau Waren oder Sachen zum Haushalte kreditieren, müssen sich also zuvor erkundigen, ob die Frau dem Hauswesen vorsteht.

[1]) § 1359 BGB. [2]) §§ 322, 323 II 1 ALR.

[3]) Jahrbuch KG. Bd. 7 No. 28 S. 67. [4]) § 1357 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[5]) Ein Mißtrauen gegen die Wirtschaftlichkeit der Frau wird z. B. begründet sein, wenn sie Geschäfte auf Kredit abschließt, obwohl sie das zur Besorgung der Haushaltung erforderliche Geld vom Manne erhalten, dieses aber zu anderen Zwecken verwendet hat.

[6]) § 1357 Abs. 2 Satz 3, §§ 1435, 1558, 1561 Abs. 1 BGB. Ueber das Verfahren vgl. § 161 RFrG.

[7]) §§ 45, 35 RFrG.; das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz oder in dessen Ermangelung seinen Aufenthalt hat.

[8]) § 1357 Abs. 2 Satz 2 BGB. Der aufhebende Beschluß tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit; § 53 RFrG.

[9]) § 1561 Abs. 3 No. 1 BGB.

§ 1358.

Außer dieser kraft der Schlüsselgewalt der Frau zustehenden gesetzlichen Vertretungsbefugnis ist dem BGB., abweichend vom ALR.[1]), eine gegenseitige Vertretung der Ehegatten in Behinderungsfällen (Krankheit, Abwesenheit) fremd.[2]) Auch eine allgemeine Vertretungsbefugnis des Mannes zu Gunsten der Frau kennt das BGB., abweichend vom ALR.[3]), nicht. Von Ausnahmefällen abgesehen[4]), bedarf daher jeder Ehegatte einer Vollmacht des andern, um in seinem Namen wirksam handeln und ihn in seinen Angelegenheiten vertreten zu können.

Die Vorschriften des BGB. über die Schlüsselgewalt finden übrigens auch auf ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erworben haben, wenn sie im Inland ihren Wohnsitz haben, ohne Rücksicht auf den ausländischen Güterstand insoweit Anwendung, als diese dritten günstiger sind, als die ausländischen Gesetze.[5]) Geht also z. B. nach ausländischem Rechte die Haftung des Mannes für die Haushaltungsgeschäfte der Frau noch weiter, so verbleibt es bei dem ausländischen Rechte.

Uebernahme persönlicher Dienste.

5. Da nach BGB.[6]), abweichend vom ALR.[7]), die Frau unbeschränkt geschäfts- und verpflichtungsfähig ist, so kann sie sich auch einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichten, sie kann sich also als Gesinde vermieten oder eine Stellung als Wirtschafterin, Lehrerin, Schauspielerin annehmen oder das Malen eines Porträts übernehmen. Sie bedarf hierzu an sich keiner Einwilligung des Mannes, der Vertrag ist dem Dritten gegenüber bindend. Da aber eine solche Thätigkeit der Frau geeignet sein kann, die ehelichen Interessen zu gefährden und die Frau mit den für sie aus der ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Pflichten in Konflikt zu bringen, so hat das BGB.[8]) das Recht der Frau zur Uebernahme persönlicher Dienste dadurch beschränkt, daß es dem Manne das Recht gewährt, das von der Frau eingegangene Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts[9]) zu kündigen. Diese Ermächtigung muß vom Vormundschaftsgericht erteilt werden, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.[10])

Die Kündigung bewirkt, daß das Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben wird.[11])

---

[1]) §§ 202—204, 320—328 II 1 ALR.

[2]) Vgl. BRK. S. 129. [3]) §§ 188, 190, 191 II 1 ALR.

[4]) Vgl. §§ 1401, 1450, § 1525 Abs. 2, § 1549 BGB.

[5]) Art. 16 Abs. 2 EG. z. BGB. Vgl. auch § 199 EG. z. BGB.

[6]) § 1399 BGB. Vgl. auch Art. 95 EG. z. BGB.

[7]) §§ 196, 197, 320, 389 II 1 ALR.; Entsch. RG. Bd. 3 No. 70 S. 251, Bd. 4 No. 67 S. 238, Bd. 13 No. 70 S. 295, Bd. 15 No. 58 S. 255, Bd. 16 No. 32 S. 148, Bd. 28 No. 73 S. 333, Bd. 34 No. 58 S. 239; bei Gruchot, Beiträge, Bd. 24 No. 53 S. 490, Bd. 27 No. 13 S. 450, Bd. 35 No. 90 S. 1040.

[8]) § 1358 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[9]) §§ 35, 45, 53 RFrG. BRK. S. 125—127.

[10]) § 1358 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für die vor der Heirat übernommenen persönlichen Dienste sind die §§ 626, 627, 671 BGB. maßgebend.

[11]) Rückständige Leistungen sind also, soweit sie nicht durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen sind, nachträglich zu bewirken. Planck-Unzner IV S. 88.

§§ 1358, 1359, 1360.

In folgenden Fällen ist das Kündigungsrecht des Mannes ausgeschlossen[1]):

a) wenn der Mann der Verpflichtung der Frau zugestimmt hat,

b) wenn seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist.[2]) Die Ersetzung der Zustimmung kann die Frau verlangen

aa) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist;

bb) wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch des Entscheidungsrechts des Mannes[3]) darstellt;

c) wenn und solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist.

Da sowohl die Zustimmung als die Kündigung ein höchst persönliches Recht ist, so kann sie nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen.[4])

Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehemann bedarf hierzu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[5])

Gegenseitige Haftung.

IV. Abweichend vom ALR.[6]), welches die Haftung des Ehemannes bei der Erfüllung der ihm infolge des Güterrechts obliegenden Verpflichtungen je nach den verschiedenen Bestandteilen des Frauenvermögens verschieden normierte und bei Bestimmung des Grades der Verschuldung auf die persönlichen Fähigkeiten des Mannes Rücksicht nahm, beschränkt das BGB. die gegenseitige Haftung der Ehegatten bei der Erfüllung aller sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen nur auf diejenige Sorgfalt, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.[7])

Unterhaltspflicht.

V. Aus dem Grundsatze, daß der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, folgt, daß er verpflichtet ist, der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.[8]) Diese Verpflichtung entspricht dem bisherigen Rechte[9]); sie ist unabhängig davon, ob die Frau eigenes Vermögen besitzt und unterscheidet sich von der gesetzlichen Alimentationspflicht der Verwandten[10]) dadurch, daß sie nicht durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt und daß der Mann nicht berechtigt ist, für sich seinen Unterhalt vorweg zu nehmen.

Eine gleiche Unterhaltspflicht legt das BGB.[11]) im Einklange mit dem ALR.[12]) der Frau gegenüber dem Manne auf. Dem sittlichen Wesen der Ehe entspricht es, daß auch die Frau dem Manne, wenn er außer

---

[1]) § 1358 Abs. 2 BGB. [2]) §§ 20, 35, 45, 53 RFrG.

[3]) § 1354 BGB. [4]) § 1358 Abs. 3 BGB.

[5]) §§ 106, 114, 1358 Abs. 3 BGB.

[6]) §§ 554, 555, 561, 595 II 1, § 132 I 21 ALR.

[7]) § 1359 BGB. Von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit sind sie dadurch nicht befreit, § 277 BGB.

[8]) § 1360 Abs. 1 BGB.

[9]) §§ 185, 186 II 1 ALR. Neubauer im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 10 S. 168 ff.

[10]) §§ 1602, 1603 BGB. [11]) § 1360 Abs. 2 BGB.

[12]) §§ 174, 176, 262, 809 II 1 ALR. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 59 S. 220; Striethorst, Archiv, Bd. 90 S. 203.

§§ 1360, 1361.

stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren hat. Die Unterhaltspflicht der Frau ist aber, im Unterschiede von der des Mannes, eine nur subsidiäre, denn sie hat zur Voraussetzung, daß der Mann außer stande ist, sich selbst zu unterhalten.[1])

1. Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren[2]), daraus ergiebt sich Art und Form der Gewährung. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, insbesondere gehören zum Unterhalt auch die Krankheits- und Kurkosten der Frau[3]) und die Kosten des Unterhalts der Frau in einem Gefängnisse. Dagegen gehören nach BGB.[4]), abweichend vom ALR.[5]), zu den Unterhaltskosten nicht die Kosten eines strafrechtlichen Verfahrens gegen die Frau, also auch nicht die durch die Verteidigung der Frau entstandenen Kosten, sowie die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits. Unabhängig hiervon ist aber die Pflicht des Mannes, auf Grund des ehelichen Güterrechts die Kosten eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens oder eines von ihr geführten Rechtsstreits zu tragen oder die Befriedigung wegen dieser Kosten aus dem Frauenvermögen zu dulden.[6])

2. Hat ein minderjähriger Ehegatte ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geheiratet, und ist deshalb die Nutznießung am Kindesvermögen dem Vater oder der Mutter verblieben[7]), so kommt, soweit die Unterhaltspflicht des Ehegatten davon abhängt, daß er zur Gewährung des Unterhalts im stande ist, die elterliche Nutznießung nicht in Betracht.[8])

3. Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten kann nicht für die Vergangenheit geltend gemacht werden, ausgenommen soweit der Unterhaltspflichtige in Verzug geraten oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[9]) Ebenso ist ein Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft unzulässig.[10])

4. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des berechtigten oder des verpflichteten Ehegatten. Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der standesmäßigen Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist.[11])

5. Der Unterhalt ist grundsätzlich in der gemeinsamen Ehewohnung durch Naturalleistung zu gewähren.[12]) Eine Ausnahme macht das BGB.[13])

---

[1]) Ueber die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten vgl. §§ 1578—1582; über das Verhältnis der Unterhaltspflicht der Ehegatten zu der Unterhaltspflicht der Verwandten, §§ 1608, 1609 BGB.

[2]) § 1360 Abs. 3 BGB. [3]) Vgl. § 187 II 1 ALR.

[4]) Vgl. Mot. IV S. 124, 125.

[5]) Vgl. §§ 187—191, 726 II 1 ALR. Vgl. JMBl. 1897 S. 320.

[6]) Vgl. §§ 1387, 1388, § 1412 Abs. 2, §§ 1416, 1464, § 1529 Abs. 2, § 1549 BGB.

[7]) §§ 1305, 1661 BGB.

[8]) § 1360 Abs. 3 Satz 2, § 1605 BGB.

[9]) § 1360 Abs. 3 Satz 2, § 1613 BGB. Ueber die Geltendmachung im Konkurse vgl. § 3 Abs. 2 KO.

[10]) § 1614 BGB.

[11]) §§ 1615, 1968, 1360 Abs. 3 Satz 2 BGB.

[12]) Vgl. § 725 II 1 ALR.

[13]) § 1361 BGB.

§ 1361. im Anschluß an das ALR.[1]) nur für den Fall, daß die Ehegatten getrennt leben.

Hat sich ein Ehegatte von dem andern thatsächlich getrennt und ist seine Weigerung, das eheliche Leben wieder herzustellen, eine begründete[2]), so kann er beanspruchen, daß ihm für die Dauer der berechtigten Trennung der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewährt wird, die für drei Monate vorauszuzahlen ist.[3]) Auch ist in diesem Falle der Mann verpflichtet, der Frau die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind, oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden[4]), z. B. im Vorbehaltsgut oder bei der Gütertrennung.

Unter Umständen kann die Unterhaltspflicht des Mannes ganz wegfallen oder sich auf Zahlung eines Beitrags beschränken, wenn es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.[5]) So kann z. B. das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegende Vermögen der Frau nur gering, dagegen ihr Vorbehaltsgut oder das Einkommen aus ihrer Arbeit sehr erheblich sein. Andererseits kommt in Betracht, daß der Unterhalt der Frau außerhalb der ehelichen Gemeinschaft kostspieliger ist und daß der Mann während der Trennung der Unterstützung seiner Frau im Haushalt und im Geschäft (§ 1356) entbehren muß. In solchen Fällen erscheint es billig, wenn das Gericht die Unterhaltspflicht des Mannes beschränkt oder ganz verneint.[6])

6. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der unterhaltenen Person sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren, bleiben unberührt.[7])

7. Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten bestimmt sich auch für die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen nach den Vorschriften des BGB.[8])

Praesumtio Muciana.

VI. Im Anschluß an das gemeine[9]) und das preußische Recht[10]) stellt das BGB.[11]) zu Gunsten der Gläubiger des Mannes die Vermutung

---

[1]) §§ 724, 725 II 1 ALR.; Entsch. RG. Bd. 17 No. 50 S. 213. Beispiele bei Neubauer a. a. O. S. 169 ff.

[2]) § 1353 BGB.

[3]) § 1361 Abs. 1 Satz 1, § 760 BGB.

[4]) § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[5]) § 1361 Abs. 2 BGB.

[6]) Vgl. Mot. IV S. 634. Vgl. auch § 627 CPO.

[7]) Art. 103 EG. z. BGB.; § 62 Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, in der Fassung des Gesetzes vom 12. Mai 1894, RGBl. S. 262; Schaefer in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 229 ff.

[8]) Art. 199 EG. z. BGB.

[9]) L. 51 D. de donat. i. v. e. u. 24 1; l. 6 Cod. 5, 16. Seufferts Archiv, Bd. 30 No. 290, Bd. 50 No. 178.

[10]) § 544 II 1 ALR.; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 51 S. 240; Striethorst, Archiv, Bd. 57 S. 247; Jahrbuch KG. Bd. 4 No. 27 S. 59; Falkmann in Gruchots Beiträgen Bd. 35 S. 488 ff.

[11]) § 1361 BGB.; § 292 CPO.

§§ 1362, 1382.

auf, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören (Mucianische Präsumtion). Die Vermutung erstreckt sich insbesondere auch auf Inhaberpapiere und auf mit Blankoindossament versehene Orderpapiere[1]), sie gilt dagegen nicht für das Verhältnis der Ehegatten zu einander, auch nicht zum Schutze des Mannes selbst und seiner Erben, wie nach ALR.[2])

Nach BGB. gilt diese Vermutung, abweichend vom früheren Rechte, auch dann, wenn die Eheleute getrennt leben, oder wenn die Frau ein selbständiges Gewerbe betreibt und für diesen Zweck ein besonderes Lokal gemietet hat. Unberührt von dieser Vermutung bleibt aber die Vorschrift der Civilprozeßordnung[3]), wonach die Zwangsvollstreckung in Sachen, die sich im Besitz eines Dritten befinden, nur zulässig ist, wenn der Dritte zur Herausgabe der Sachen bereit ist. Die im Besitze der Frau befindlichen Sachen können also von den Gläubigern des Mannes nur dann gepfändet werden, wenn die Frau zur Herausgabe bereit ist. Ist dies nicht der Fall, so unterliegt nur der Anspruch des Mannes auf Herausgabe der Sachen der Pfändung.[4])

Eine weitergehende Vermutung stellt die Konkursordnung zu Gunsten der Gläubiger des Mannes auf.[5]) Danach kann die Frau im Konkurse des Mannes Gegenstände, die sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß sie nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind. Es gilt also zu Gunsten der Konkursgläubiger des Mannes die Vermutung, daß der Erwerb mit Mitteln des Mannes erfolgt ist, und diese Vermutung hat die Frau durch Gegenbeweis zu entkräften. Diese Vermutung gilt jedoch nicht in Ansehung von Haushaltungsgegenständen, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke angeschafft hat. Diese werden, auch wenn sie der Mann mit eigenen Mitteln anschafft, kraft Gesetzes eingebrachtes Gut (Surrogation) und damit Eigentum der Frau, und der Nachweis dieser Voraussetzung genügt zur Begründung des Aussonderungsrechts der Frau im Konkurse ihres Mannes.[6])

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern beider Ehegatten gilt nach BGB.[7]) die Vermutung, daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten beweglichen Sachen, insbesondere die Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte (Nähmaschinen, Schreibmaschinen, Stickereigerätschaften) der Frau gehören.

Die Vermutung des BGB. gilt auch für ausländische oder naturalisierte Ehegatten, die ihren Wohnsitz im Inlande haben.[8])

---

[1]) Also nicht auf Forderungen, Namenpapiere und Orderpapiere ohne Blankoindossament.

[2]) BRK. S. 129, 130. [3]) § 809 CPO. [4]) §§ 846, 847 CPO.

[5]) § 45 KO.

[6]) § 1382 BGB.; Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. (2. Aufl. 1899) S. 19. Vgl. auch § 560 II 1 ALR.

[7]) § 1362 Abs. 2 BGB.; BRK. S. 130; § 292 CPO.

[8]) Art. 16 Abs. 2 EG. z. BGB.; vgl. auch Artt. 199, 200 EG. z. BGB.

§ 1567.

§ 178.

2. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Voraussetzung.

I. Die Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten ist zwar nicht erzwingbar, aber die Verletzung dieser Pflichten begründet nach dem BGB. eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Eine solche Klage war dem preußischen Rechte fremd. Wenn auch ein Zwang zur Herstellung des ehelichen Lebens ausgeschlossen ist [1]), so ist die Klage doch insofern von Bedeutung, als schon die bloße Verurteilung geeignet sein kann, auf den verurteilten Ehegatten einen moralischen Zwang auszuüben und eine Unterlage für ein künftiges Scheidungsverfahren zu bieten.[2])

Zuständigkeit.

II. Rechtsstreitigkeiten, welche die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, gehören prozessualisch zu den Ehesachen, für welche die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts begründet ist.[3]) Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte ist aktiv und passiv prozeßfähig; wird die Klage gegen einen geschäftsunfähigen Ehegatten erhoben, so ist der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter zu führen. Dagegen ist der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt.[4])

Der Bevollmächtigte des klagenden Ehegatten bedarf einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht.[5])

III. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann mit der Scheidungsklage und mit der Anfechtungsklage verbunden werden[6]); ihrer Erhebung muß ein Sühnetermin vorausgehen.[7]) Dem Beklagten ist die Befugnis versagt, den Anspruch als solchen anzuerkennen.[8]) Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, findet in Ansehung solcher Thatsachen keine Anwendung, welche das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen.[9])

Ist eine Aussöhnung der Parteien nicht unwahrscheinlich, so kann das Gericht die Aussetzung des Verfahrens anordnen; die Aussetzung ist aber im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf ein Jahr zulässig.[10])

Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.[11])

[1]) § 888 Abs. 2 CPO. [2]) §§ 1567, 1568 BGB.
[3]) § 606 CPO. [4]) § 612 CPO.
[5]) § 613 CPO. Den Mangel der Vollmacht hat das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen.
[6]) § 615 CPO. [7]) §§ 608, 609 CPO.
[8]) § 617 Abs. 1, § 307 CPO. [9]) § 617 Abs. 2 CPO.
[10]) § 621 CPO. [11]) § 628 CPO.

Das Klagebegehren ist nicht allgemein auf Herstellung des ehelichen Lebens, sondern auf Erfüllung derjenigen Pflicht zu richten, deren Verletzung die Erhebung der Klage veranlaßt hat; es kann also z. B. gefordert werden die Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft[1], zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens, zur Führung des Familiennamens des Mannes, zum Folgen an den Wohnort. **§ 1567.**

VI. Eheliches Güterrecht.

A. Gesetzliches Güterrecht.

§ 179.

1. Einleitung. Allgemeine Vorschriften.[2]

Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe.

I. Die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten sind abhängig von dem die Ehe beherrschenden Güterrechte.

Das römisch-justinianische Recht beruhte auf dem Grundsatze der Gütertrennung, wonach die beiderseitigen Vermögen der Ehegatten getrennt bleiben und der Einfluß der ehelichen Lebensgemeinschaft auf das Vermögen lediglich der freien Willensbestimmung der Ehegatten überlassen wird (Dotalsystem). Die Ehe als solche äußerte also keinen Einfluß auf das Vermögen der Ehegatten. Jeder Ehegatte behielt sein Vermögen für sich und erlangte an dem Vermögen des andern nur so viel Rechte, als dieser ihm freiwillig einräumte. Was die Frau oder ein anderer für sie dem Manne als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zuwandte (dos, res uxoria), bedurfte besonderer rechtsgeschäftlicher Festsetzung. Alles Vermögen der Frau, das nicht Dos war, hieß Paraphernalvermögen. Das römische Dotalrecht ist nur in einem sehr geringen Teile Deutschlands rezipiert worden.

Im Gegensatze zum römischen Rechte ist das Streben des deutschen Rechtes von jeher dahin gegangen, der zwischen den Ehegatten bestehenden sittlichen Lebensgemeinschaft auch einen durch bestimmte Rechtsformen dargestellten Einfluß auf das Vermögen der Ehegatten einzuräumen, indem es das beiderseitige Vermögen zu einer unter Leitung und Verwaltung des Mannes stehenden wirtschaftlichen Vermögenseinheit vereinigte. Dieser Grundgedanke ist in den verschiedensten Formen zur Verwirklichung

---

[1] § 1567 No. 1 BGB.

[2] Mot. IV S. 133 ff., 161 ff.; Denkschrift S. 184 ff.; Prot. II S. 5095 ff. (Bd. 4 S. 116 ff.); BRK. S. 130 ff.; Planck-Unzner IV S. 97 ff.; v. Staudinger IV S. 187 ff.; Matthiaß Bd. 2 § 85 ff.; Cosack §§ 280 ff.; Hachenburg, Das BGB. (Vorträge), S. 111 ff.; Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. (2. Aufl.) 1899; Planck, Die rechtliche Stellung der Frau (Vortrag), S. 14 ff.; Fraenkel, Das Familienrecht des BGB., § 6; F. Kohler, Das Eherecht des BGB., § 24 ff.; v. Buchka, 3. Aufl. S. 297 ff.; Förtsch S. 222 ff.; Engelmann, Altes und neues bürgerl. Recht, S. 651 ff.; Jastrow, Das Recht der Frau, S. 56 ff.; Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht (2. Aufl.), 1889; Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. Aufl. 1895), §§ 266 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 24 ff.; Eccius Bd. 4 § 208; Zürn, Preuß. Eherecht, S. 41 ff.

§ 1432. gelangt und hat seinen ältesten positiven Ausdruck im Sachsenspiegel[1]) gefunden: Mann und Weib haben kein gezweiet Gut bei ihrem Leib.

Die in Deutschland bestehenden mehr als hundert ehelichen Güterrechte lassen sich auf folgende Hauptgruppen zurückführen:

1. die allgemeine Gütergemeinschaft,

2. die partikuläre Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft),

3. Die deutschrechtliche Gütertrennung (Verwaltungsgemeinschaft oder Gütereinheit, reine Gütertrennung),

4. das römische Dotalrecht.

Nirgends war die Rechtszersplitterung so groß, wie auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts. Diesem Rechtszustande hat das BGB. nunmehr ein Ende bereitet, indem es das eheliche Güterrecht einheitlich für das ganze Deutsche Reich geregelt hat.[2]) Fortan gilt in ganz Deutschland ein einziges gesetzliches Güterrecht, und zwar hat das BGB. als solches das auch dem ALR. zu Grund liegende System der Verwaltungsgemeinschaft angenommen.[3]) Daneben regelt das BGB. im Anschluß an die übrigen Hauptgruppen des bisherigen ehelichen Güterrechts die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft als vertragsmäßige Güterstände und eröffnet somit den Ehegatten die Möglichkeit, im Wege des Ehevertrags einen ihrem bisherigen Güterrecht und ihrem Rechtsbewußtsein entsprechenden Güterstand zu schaffen.

Der gesetzliche Güterstand des BGB. gilt somit nur insoweit, als nicht die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag anderweitig geordnet haben.[4])

Internationales Recht.

II. Während nach preußischem Rechte[5]) für das eheliche Güterrecht das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes maßgebend ist und bleibt, auch wenn die Eheleute später ihren Wohnsitz nach einem Orte verlegt haben, welcher von einem anderen ehelichen Güterrechte beherrscht wird (Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts), wird nach BGB.[6]) das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war, ohne Rücksicht darauf, ob er seinen Wohnsitz im Inland oder im Auslande hatte. Das deutsche Recht bleibt maßgebend, auch wenn der Ehemann seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt oder eine fremde Staatsangehörigkeit erlangt. Erwirbt ein ausländischer

[1]) Ssp. I, X 31 § 1: Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live; vgl. auch I 31 § 2: Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap.

[2]) Das BGB. hat das sog. Regionalsystem, wonach im Anschluß an die in Deutschland geltenden Hauptgruppen des ehelichen Güterrechts mehrere Systeme gesetzlich normiert und dem Reichs- oder Landesgesetz überlassen werden sollte, in welchem Teile Deutschlands das eine oder das andere der Systeme gelten sollte, abgelehnt. Mot. IV S. 134.

[3]) Nur in besonderen Fällen tritt für diesen Güterstand kraft Gesetzes der subsidiäre Güterstand der Gütertrennung ein, §§ 1364, 1418—1420, 1436, 1470 Abs. 1, § 1545 Abs. 1, §§ 1549, 1587, 1426—1431 BGB. [4]) § 1432 BGB.

[5]) §§ 350, 352 II 1 ALR.; Entsch. RG. Bd. 6 No. 62 S. 233, Bd. 36 No. 81 S. 332; RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 32 No. 77 S. 1018, 1020.

[6]) Art. 15 Abs. 1 EG. z. BGB.

Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit, oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte. Das BGB. hat also ebenfalls den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechts angenommen. Verweist jedoch das nach dem Grundsatze der ehemännlichen Staatsangehörigkeit geltende ausländische Recht auf das deutsche Recht[1]), so finden die deutschen Gesetze Anwendung. Die Ehegatten können aber einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit des Mannes unzulässig sein würde.[2])

§§ 1363, 1364.

Gesetzlicher Güterstand.

III. Das vom BGB. zum gesetzlichen Güterrecht erwählte System der Verwaltungsgemeinschaft oder, wie es das BGB. nennt, das System der Verwaltung und Nutznießung des Mannes besteht seinem Wesen nach darin, daß das Vermögen der Frau durch die Eheschließung kraft Gesetzes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen wird[3]), der dafür den ehelichen Aufwand allein zu tragen hat[4]), und daß der Mann nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben hat.[5])

Eingebrachtes Gut.

A. Das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfene Frauenvermögen nennt das BGB. nach dem Vorgange des ALR.[6]) eingebrachtes Gut.[7])

Dasjenige Vermögen der Frau, welches der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nicht unterliegt, heißt Vorbehaltsgut. Der Begriff und der Umfang des Vorbehaltsguts ist gesetzlich begrenzt; alles Vermögen, das nicht Vorbehaltsgut ist, hat die Eigenschaft des eingebrachten Gutes.[8]) Zum eingebrachten Gute gehört nach BGB. nicht blos das von der Frau in die Ehe eingebrachte, sondern auch das von der Frau während der Ehe erworbene Vermögen.[9]) Alles Vermögen der Frau gilt bis zum Beweise des Gegenteils als eingebrachtes Gut.[10])

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes beginnt mit der Eheschließung[11]), sie tritt jedoch nicht ein, wenn der Mann mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters sich verheiratet.[12]) Im übrigen begründet es für die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute keinen Unterschied, ob die Frau volljährig oder minderjährig ist.[13]) Die elterliche Gewalt oder die Vormund-

[1]) Z. B. weil nach dem fremden Rechte das deutsche Recht als lex domicilii oder als lex rei sitae oder als Recht der gegenwärtigen Staatsangehörigkeit in Betracht kommt. [2]) Art. 15 Abs. 2, Art. 27 EG. z. BGB.

[3]) § 1363 BGB.; §§ 205, 212, 231 II 1 ALR.

[4]) § 1389 BGB. [5]) § 1421 BGB.

[6]) § 210 II 1 ALR. [7]) § 1363 Abs. 1 BGB.

[8]) §§ 210, 231 II 1 ALR.; § 1365 BGB.

[9]) § 1363 Abs. 2 BGB.; auch die Geschenke des Mannes.

[10]) Mot. IV S. 163. [11]) § 1363 BGB.; §§ 205, 231 II 1 ALR.

[12]) § 1364 BGB.; vgl. §§ 1304, 1331, 1661 BGB.; es tritt Gütertrennung ein, § 1426 BGB., daran ändert auch der Wegfall der beschränkten Geschäftsfähigkeit nichts. Vgl. auch §§ 978, 980, 981, 983, 999 II 1 ALR.

[13]) Die Frage ist im preußischen Rechte bestritten, vgl. Dernburg, Bd. 3 § 30 S. 104; Eccius Bd. 4 § 208 Anm. 56; Jahrbuch KG. Bd. 11 No. 19 S. 75; Dernburg-Schultzenstein, Vormundschaftsrecht, § 87; §§ 736 ff. II 18 ALR.

§§ 1362, 1365, 1366, 1367, 1372.

schaft über die minderjährige Tochter bleibt bestehen, und diese bedarf zu ihren Willenserklärungen der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters nach den allgemeinen Vorschriften.[1]) Mit der Heirat der Tochter endigt die elterliche Nutznießung.[2])

B. Jeder Ehegatte kann nach BGB. jederzeit verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Ehegatten zu unterzeichnen. Jeder Ehegatte kann auch öffentliche Beglaubigung der Unterzeichnung oder öffentliche Aufnahme des Verzeichnisses beanspruchen. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung hat derjenige Ehegatte zu tragen und vorzuschießen, welcher das Verlangen stellt.[3]) Auch kann jeder Ehegatte den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.[4]) Für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sachen befinden.[5])

Vorbehaltsgut.

IV. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.[6])

A. Nach BGB. wie nach ALR. entsteht Vorbehaltsgut entweder kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft.

Gesetzliches Vorbehaltsgut.

1. Gesetzliches Vorbehaltsgut sind nach BGB.:

a) in Uebereinstimmung mit dem ALR.[7]) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.[8])

Es ist gleichgültig, mit wessen Mitteln diese Sachen angeschafft sind, Voraussetzung für die Vorbehaltseigenschaft ist nur, daß sie Eigentum der Frau sind. Hierbei kommt aber die Vermutung in Betracht, daß solche Sachen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern der Frau gehören[9]);

b) alles, was die Frau durch ihre Arbeit[10]) oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.[11]) Diese

---

[1]) Der Mann darf zum Vormunde der Frau bestellt werden, § 1778 Abs. 3 BGB.; bei Interessenkollision ist dann ein Pfleger zu ernennen, §§ 1795, 1909 BGB., also bei allen Rechtsgeschäften, bei welchen der Mann der Zustimmung der Frau bedarf.

[2]) § 1661 BGB.

[3]) § 1372 Abs. 1, § 1035 BGB.; §§ 167 ff. RFrG.

[4]) § 1372 Abs. 2 BGB. [5]) § 164 RFrG.

[6]) § 1365 BGB.; § 205 II 1 ALR.

[7]) §§ 206, 217, 218 II 1 ALR., auch die dem BGB. fremde Morgengabe gehörte zum gesetzlichen Vorbehaltsgute, § 207 II 1 ALR.

[8]) § 1366 BGB.; BRK. S. 134, 136; so schon nach märkischem Provinzialrechte, von Scholtz und Hermensdorf-Günsburg, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg (3. Aufl. 1895) S. 203; Korn, Das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem brandenburgischen Provinzialrecht, S. 59 ff.

[9]) § 1362 Abs. 2 BGB.

[10]) Ausgenommen Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes, § 1356 Abs. 2 BGB.

[11]) § 1367 BGB.

§ 1368.

Vorschrift enthält eine Neuerung gegenüber dem früheren Rechte. Nach ALR.[1]) erwarb die Frau alles, was sie in stehender Ehe erwarb, der Regel nach dem Manne; diesen Satz hat die preußische Praxis[2]) in konstanter Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß er sich nur auf den Erwerb der Frau durch häusliche Thätigkeit und gemeine Dienste, nicht aber auf den Erwerb der Frau durch artifizielle und industrielle Thätigkeit sowie auf den Erwerb durch lästige Verträge beziehe. Der Erwerb der Frau aus einem mit eigenen Mitteln betriebenen Gewerbe gehörte der Frau und nicht dem Manne; nur der Reingewinn aus dem Gewerbe fiel bei der Vermögensabsonderung dem Manne zu, sofern ihn nicht die Frau in Grundstücken und Kapitalien auf ihren Namen angelegt hatte. Zum vorbehaltenen Vermögen gehörte der Erwerb nur dann, wenn das Gewerbe oder das Erwerbsgeschäft mit den Mitteln des Vorbehaltsguts betrieben wurde; er bildete also regelmäßig einen Teil des eingebrachten, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfenen Vermögens.[3])

Demgegenüber ist nunmehr jeder Erwerb, den die Frau während der Ehe durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erzielt, z. B. als Tagelöhnerin, Fabrikarbeiterin, Malerin, Sängerin, Lehrerin, Stickerin, Buchhalterin, Schriftstellerin, gesetzliches Vorbehaltsgut der Frau, an welchem dem Manne weder Verwaltung noch Nutznießung zusteht und welches der freien Verfügung der Frau unterliegt.[4]) Auch wenn die Frau im Geschäfte des Mannes gegen Entgelt Dienste leistet, gehört die Gegenleistung zum Vorbehaltsgute.[5])

Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut.

2. Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.[6]) Ein solcher Ehevertrag kann auch während der Ehe errichtet und muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.[7]) Der Umwandlung von eingebrachtem Gute in Vorbehaltsgut können weder die Gläubiger des Mannes noch die der Frau widersprechen.

Zuwendungen Dritter.

3. Vorbehaltsgut ist ferner der Erwerb von Todeswegen (Erbfolge, Vermächtnis, Pflichtteil) und die unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden

---

[1]) § 211 II 1 ALR.

[2]) Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 224, Bd. 11 S. 356, Bd. 15 S. 91, Bd. 46 S. 166, Bd. 99 S. 148; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 52 S. 141; Entsch. RG. Bd. 3 No. 70 S. 251; in Gruchots Beiträgen Bd. 24 No. 53 S. 488; Bd. 26 No. 125 S. 1002, Bd. 35 No. 90 S. 1040.

[3]) §§ 219, 220 II 1 ALR. Nach märkischem Provinzialrechte gehörte dem Manne nur der Erwerb der Frau in der Wirtschaft und in dem Geschäfte des Mannes, jeder andere Erwerb fiel der Frau zu, v. Scholtz und Hermensdorf a. a. O. S. 204; Korn a. a. O. S. 107.

[4]) Zum Vorbehaltsgute gehört demnach auch das Gehalt oder die Pension einer beamteten Ehefrau, ebenso die Invaliditäts-, Alters-, Unfallrente einer Frau. Ob die Frau ein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben darf, ist nach §§ 1353, 1354, 1358 BGB. zu beurteilen; s. o. Seite 682. Der Erwerb der Frau vor Eingehung der Ehe wird eingebrachtes Gut.

[5]) Prot. II S. 5111, 5145 (Bd. 4 S. 125, S. 141).

[6]) §§ 1368, 1432 BGB.; §§ 208, 209 II 1 ALR.

[7]) § 1434 BGB. Das ALR. verlangte für den nach der Hochzeit errichteten Vertrag gerichtliche Form und Zuziehung eines Beistandes für die Frau, §§ 209, 199 ff. II 1 ALR.

§§ 1369, 1370, 1371.

(Schenkung, Ausstattung), wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung[1]) oder der Schenker bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.[2]) Eine solche Zweckzuwendung schließt nicht aus, daß die Ehegatten die Vorbehaltseigenschaft später durch Ehevertrag wieder aufheben, sofern diese nicht etwa zur Auflage oder Bedingung der Zuwendung gemacht war.

Surrogiertes Gut.

4. **Vorbehaltsgut** ist alles, was dem Vorbehaltsgute kraft Surrogation zuwächst. Dazu gehört[3]):

a) der Erwerb, den die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes erlangt, z. B. Kapitalzinsen, Mietzinsen, natürliche Früchte, Gewinn auf Grund eines zum Vorbehaltenen gehörenden Lotterieloses, Ersparnisse aus dem Vorbehaltsgute;

b) der Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes; darunter fallen z. B. Entschädigungen für Enteignung von Vorbehaltsgut, Versicherungsgelder, Schadensersatzleistungen, der bei der Zwangsversteigerung von Vorbehaltsgut übrig bleibende Erlös;

c) der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht; dahin ist z. B. zu rechnen der durch den Verkauf von Vorbehaltsgut erzielte Gewinn, die Anschaffung von Inventarienstücken für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück[4]), die Valuta für die Abtretung einer zum Vorbehaltsgute gehörenden Forderung.

B. Die Rechtsstellung der Frau gegenüber dem Vorbehaltsgut ergiebt sich aus dessen Wesen (§ 1365) und aus dem Grundsatze des BGB., daß die Frau in ihrer Geschäftsfähigkeit weder durch die Ehe als solche noch durch das in der Ehe geltende Güterrecht beschränkt wird. Die Frau hat also dem Vorbehaltsgute gegenüber dieselbe freie Stellung wie im Falle der Gütertrennung gegenüber ihrem gesamten Vermögen.[5]) In Ansehung des Vorbehaltsguts gebührt ihr also, wie im ALR.[6]) die selbständige Verwaltung und die Nutznießung sowie die freie Verfügung ohne Mitwirkung des Mannes, auch kann sie das Vorbehaltsgut mit Schulden belasten. Einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.[7])

Dritten gegenüber ist die Vorbehaltseigenschaft des Frauenvermögens nur dann wirksam, wenn sie in dem Güterrechtsregister eingetragen oder ihnen bekannt war.[8])

---

[1]) Darunter versteht das BGB. nur einseitige Verfügungen von Todeswegen, §§ 1937, 2229 BGB.

[2]) § 1369 BGB.; § 214 II 1 ALR.

[3]) § 1370 BGB.; §§ 217, 218 II 1 ALR.

[4]) Mot. IV S. 177, 178.

[5]) § 1371 BGB.

[6]) §§ 221—223, 225—227, 229, 230, 318, 319, 619, 620 II 1 ALR.

[7]) Abweichend von § 1427 Abs. 2 BGB.

[8]) § 1435 BGB.

§§ 1373, 1374.

2. Verwaltung und Nutznießung.

§ 180.

a) Rechtsstellung des Mannes.[1])

Durch das ganze gesetzliche eheliche Güterrecht des BGB. zieht sich der Gedanke, daß der Frau die Substanz ihres Vermögens zu erhalten ist. Der Mann ist der Verwalter des Frauenguts und zieht die Nutzungen für sich als Beitrag zu dem von ihm zu bestreitenden ehelichen Aufwand, aber die Verfügung über die Substanz des Vermögens steht ihm nicht zu. Grundsätzlich kann kein Teil allein, jeder Ehegatte nur mit Zustimmung des andern über die Substanz des eingebrachten Gutes verfügen.

A. Verwaltung.

Verwaltungsrecht.

I. Der Mann ist kraft Gesetzes berechtigt und verpflichtet, das eingebrachte Gut zu verwalten; demgemäß hat er auch die Berechtigung, die dazu gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.[2]) Hat er den Besitz erlangt, so ist er unmittelbarer Besitzer und zwar Alleinbesitzer; die Frau hat mittelbaren Besitz, nicht Mitbesitz. Der den Ehegatten gewährte Besitzschutz richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.[3])

Die Verwaltung führt der Mann kraft eigenen Rechtes für Rechnung der Frau, und hierbei kann er sowohl im Namen der Frau als auch im eigenen Namen handelnd auftreten, soweit er die Zustimmung der Frau besitzt oder ihrer nicht bedarf.[4])

Der Mann ist zu einer ordnungsmäßigen, d. h. einer den Regeln einer vernünftigen Wirtschaft entsprechenden Verwaltung verpflichtet.[5]) Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, so haftet er der Frau für den daraus entstehenden Schaden.[6]) Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu erteilen.[7])

Verfügungsrecht.

II. Während nach ALR.[8]) der Mann das Recht der freien Verfügung über die eingebrachten Mobilien (Möbel, Hausrat, Gerätschaften) der Frau, insbesondere auch über die Inhaberpapiere und indossablen Papiere mit Blankogiro hatte und der Einwilligung der Frau nur zur Einziehung, Kündigung, Verpfändung oder Veräußerung solcher Kapitalforderungen, welche auf den Namen der Ehefrau oder ihrer Erblasser oder Geschenkgeber geschrieben waren, bedurfte[9]), hat das BGB. das Verwaltungsrecht

---

[1]) Litteratur siehe bei § 179.

[2]) § 1373 BGB.; §§ 205, 231 II 1 ALR.; der Mann ist also nicht kraft Gesetzes Besitzer.

[3]) §§ 859—865, 868 BGB.

[4]) Vgl. Prot. II S. 5100—5103, 5201—5203, 5241 (Bd. 4 S. 119, 120, 165, 166, 185).

[5]) § 1374 Satz 1 BGB.

[6]) § 1359 BGB. Der Anspruch kann aber der Regel nach erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend gemacht werden, § 1394 BGB.

[7]) § 1374 Satz 2 BGB.

[8]) §§ 247, 233—239 II 1 ALR.

[9]) Striethorst Archiv, Bd. 12 S. 32, Bd. 24 S. 74; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 71 S. 63.

§§ 1375, 1379.

des Mannes gegenüber dem früheren Rechte im Interesse der Sicherheit der Frau erheblich eingeschränkt.

Nach BGB.[1]) umfaßt das Verwaltungsrecht des Mannes grundsätzlich nicht die Befugnis, die Frau durch obligatorische Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen. Daraus folgt:

Obligatorische Rechtsgeschäfte.

1. Der Mann ist nicht berechtigt, obligatorische Rechtsgeschäfte im Namen der Frau vorzunehmen und sie durch solche Rechtsgeschäfte zu verpflichten, auch wenn diese Rechtsgeschäfte zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sind; hierzu bedarf er vielmehr der Zustimmung[2]) der Frau, die regelmäßig in der Gestalt einer Vollmacht nach außen zum Ausdrucke gelangen wird. Die Zustimmung der Frau kann unter gewissen Voraussetzungen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[3]) Rechtsgeschäfte, denen die Frau zugestimmt hat oder bei denen diese Zustimmung ersetzt worden ist, kann der Mann im Namen der Frau vornehmen.

Verfügungen.

2. Das Verwaltungsrecht enthält noch keine Verfügungsbefugnis des Mannes. Zu Verfügungen[4]) über eingebrachtes Gut bedarf der Mann regelmäßig der Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) der Frau und zwar auch dann, wenn sie zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes nötig sind. Ohne ihre Zustimmung kann er also keine Sache veräußern, keine Forderung abtreten, keine Hypothek bestellen. Die ohne Zustimmung der Frau erfolgte Verfügung ist unwirksam, sie wird wirksam, wenn die Frau sie genehmigt.[5]) Hat der Mann die Verfügung im Namen der Frau ohne deren Zustimmung vorgenommen, so kommen die Normen über die Vertretung ohne Vertretungsmacht zur Anwendung.[6])

Verweigert die Frau ohne ausreichenden Grund ihre Zustimmung zu einem zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen (dinglichen oder obligatorischen) Rechtsgeschäfte, z. B. zur Aufnahme eines Darlehns oder zur Bestellung einer Hypothek, so kann diese auf Antrag des Mannes, wie schon nach ALR.[7]), durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[8])

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[9])

Ausnahmen.

Von der Regel, daß dem Manne die Verfügung über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau versagt ist, macht das BGB. Ausnahmen.

[1]) § 1375 BGB.

[2]) §§ 182—184 BGB., Einwilligung oder Genehmigung, sie bedarf keiner Form und kann auch stillschweigend erteilt werden.

[3]) § 1379 BGB.

[4]) Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird, siehe oben S. 62, 63.

[5]) § 185 BGB. [6]) §§ 177—180 BGB.

[7]) § 239 II 1 ALR.

[8]) § 1379 Abs. 1 BGB.; §§ 35, 45, 53 RFrG., vgl. Jastrow, im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 25 S. 131. [9]) § 1379 Abs. 2 BGB.

§§ 1376, 1377, 1411. Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen.

a) Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, also über solche Sachen, die zum Umsatze bestimmt sind.[1]) Das vorhandene Geld (bares Geld, Papiergeld, Banknoten) und die vorhandenen anderen verbrauchbaren Sachen (z. B. Warenbestände eines Erwerbsgeschäfts der Frau) bleiben zwar Eigentum der Frau, unterliegen also nicht dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes, aber dem Manne steht das freie Verfügungsrecht über sie zu.[2]) Er ist jedoch verpflichtet, das bare Geld, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, für die Frau mündelsicher und verzinslich anzulegen.[3]) Ueber die durch diese Anlage begründete Forderung der Frau kann der Mann aber nicht ohne ihre Zustimmung verfügen.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen, muß aber ihren Wert nach beendigter Verwaltung und Nutznießung der Frau ersetzen.[4]) Den Gläubigern der Frau gegenüber ist er zum sofortigen Ersatze verpflichtet.[5])

Wenn also die Frau ein Erwerbsgeschäft in die Ehe einbringt und der Mann den selbständigen Betrieb des Geschäfts durch die Frau nicht gestatten will, so ist er berechtigt, das Geschäft im eigenen Namen fortzubetreiben und über die zum Geschäfte gehörenden Warenbestände frei zu verfügen.[6]) Ist das Erwerbsgeschäft ein Handelsgeschäft, so darf der Mann für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn die Frau in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigt. Die Folge ist dann, daß der Mann für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der Frau haftet und daß die im Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf den Mann übergegangen gelten.[7])

Aufrechnung.

b) Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann auch verzinsliche oder unverzinsliche Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann[8]), aufrechnen.[9])

Eine anderweitige Verfügung über Forderungen der Frau steht dem Manne nur mit deren Zustimmung zu, er kann sie also allein weder kündigen noch abtreten, noch verpfänden, noch ihre Bezahlung annehmen.

---

[1]) § 1376 No. 1, § 92 BGB.

[2]) Nach BGB. wird an den Eigentumsverhältnissen in Ansehung der verbrauchbaren Sachen durch das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nichts geändert, die Frau behält also ihr Eigentum; nach ALR. ging bares Geld in das Eigentum des Mannes durch Vermischung mit seinem eigenen Gelde über, mit der Verpflichtung zur Rückerstattung einer gleichen Menge oder des Wertes, § 548 II 1 ALR., Striethorst Archiv Bd. 53 S. 138, Bd. 57 S. 61. Vgl. oben S. 416.

[3]) § 1377 Abs. 2, §§ 1807, 1808 BGB. Bei sich selbst kann der Mann das Geld nur mit Zustimmung der Frau anlegen, § 181 BGB.

[4]) § 1377 Abs. 2 BGB.; maßgebend ist der Wert zur Zeit der Veräußerung oder des Verbrauchs. Auf die ehemännliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen finden nach BGB. nicht, wie im ALR., die Grundsätze über den quasiususfructus Anwendung.

[5]) § 1411 Abs. 2 BGB.

[6]) Vgl. hierüber Planck-Unzner IV S. 120 ff., Hachenburg, Vorträge S. 119 ff.

[7]) §§ 22, 25 HGB. Staub, Handelsgesetzbuch 6. Aufl. S. 139, a. M. Cohn in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 53.

[8]) §§ 1411—1414 BGB.

[9]) § 1376 No. 2 BGB.

§§ 1376, 1377, 1378, 1381.

Erfüllung.

c) Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes (Sache, Recht) durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.[1])

Er kann also eine Schuld der Frau bezahlen, eine Forderung, zu deren Abtretung die Frau verpflichtet ist, abtreten oder eine von der Frau geschuldete Sache herausgeben. Voraussetzung ist nur, daß die Verbindlichkeit der Frau begründet ist.

d) Verfügungen, zu denen der Mann ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, soll er nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.[2]) Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht macht er sich der Frau gegenüber haftbar.[3])

e) Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück samt Inventar, so kann der Mann über die einzelnen Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Für die hiernach ausgeschiedenen Stücke sowie für den gewöhnlichen Abgang hat er Ersatz zu beschaffen; die Ersatzstücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum der Frau, also eingebrachtes Gut.[4])

Surrogation.

III. Der Erwerb, den der Mann als Verwalter für das eingebrachte Gut auf Grund eines Rechtsgeschäfts macht, wächst unmittelbar dem eingebrachten Gute zu, wenn der Mann das Rechtsgeschäft in erkennbarer Eigenschaft als Vertreter der Frau, also im Namen der Frau, abgeschlossen hat. Wenn der Mann aber im eigenen Namen gehandelt hat, so fällt der mit den Mitteln des Eingebrachten gemachte Erwerb zunächst in das Vermögen des Mannes, der dann verpflichtet ist, das Eigentum auf die Frau zu übertragen. Im Interesse der Erhaltung der Substanz des Eingebrachten und im Hinblick auf das Aussonderungsrecht der Frau im Konkurse des Mannes hat hier das BGB.[5]) im Anschluß an das ALR.[6]) das Surrogationsprinzip aufgestellt, wonach der Erwerb durch Rechtsgeschäft des Mannes unter gewissen Voraussetzungen kraft Gesetzes Eigentum der Frau wird.

1. Erwirbt nämlich der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, insbesondere auch Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere, oder ein dingliches Recht an solchen Sachen oder ein anderes Recht, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt[7]), so geht mit dem Erwerbe kraft Gesetzes das Eigentum auf die Frau über, ausgenommen wenn der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte.[8])[9])

2. Wenn der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Haushaltungsgegenstände

---

[1]) § 1376 No. 3 BGB. Nicht gestattet ist also Hingabe an Zahlungsstatt oder Verkauf von Ehegut, um aus dem Erlöse Verbindlichkeiten zu erfüllen, wohl aber Hinterlegung, Mot. IV S. 276. [2]) § 1377 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1359 BGB. [4]) §§ 1378, 1048 Abs. 1 BGB. [5]) § 1381 BGB.

[6]) §§ 559, 560 II 1 ALR.; Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 152.

[7]) §§ 398 ff. BGB.

[8]) Die Beweislast trifft denjenigen, welcher die Surrogation leugnet, Planck-Unzner IV S. 127.

[9]) Das Surrogationsprinzip gilt also, wie im ALR. (§§ 240, 241 II 1), nicht bei Grundstücken und Rechten an Grundstücken.

andere anschafft, so werden diese kraft Gesetzes eingebrachtes Gut, also Eigentum der Frau, gleichviel ob die Anschaffung mit Mitteln des Mannes oder des eingebrachten Gutes erfolgt ist.[1]) Dem Manne steht ein Ersatzanspruch nicht zu.

§§ 1382 bis 1385.

B. Nutznießung.

Nutznießung.

I. Mit dem Verwaltungsrechte des Mannes ist nach BGB. das Recht der Nutznießung am Frauengute verbunden. Kraft dieses Nutznießungsrechts erwirbt der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes für sich, hat dafür aber die ehelichen Lasten zu tragen. Das BGB. faßt die ehemännliche Nutznießung als die Form auf, in der die Frau ihrerseits mit ihrem Vermögen zu dem ehelichen Aufwande beizutragen hat.

Nach ALR.[2]) hatte der Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers. Im Anschluß an das ALR. regelt zwar auch das BGB. die Nutznießung des Mannes, hat aber nur für die Art und Weise und den Umfang des Erwerbes und für die Kosten der Gewinnung der Nutznießungen sowie der Erhaltung der Substanz des eingebrachten Gutes die Vorschriften über den Nießbrauch für anwendbar erklärt[3]), im übrigen aber die Nutznießung des Mannes selbständig geregelt.

II. Nach BGB. erwirbt der Mann die Nutzungen[4]) des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.[5])

Erwerb der Nutzungen.

Außer den Kosten, die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, hat der Mann diejenigen Kosten zu tragen, welche durch die Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestand erwachsen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.[6])

III. Besondere Bestimmungen trifft das BGB. in Ansehung der mit der Verwaltung und Nutznießung für den Mann verbundenen Lasten. Es geht hierbei davon aus, daß der Mann im Verhältnisse zur Frau alle Lasten zu tragen hat, die bei ordnungsmäßiger Wirtschaft aus den laufenden Einnahmen bestritten werden und daß er diese Lasten unabhängig davon zu bestreiten hat, ob der Ertrag des eingebrachten Gutes hierzu ausreicht.[7])

1. Hiernach ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung folgende Lasten zu tragen:

Lasten.

a) die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind[8]);

---

[1]) § 1382 BGB., § 560 II 1 ALR.
[2]) §§ 231, 256, 257 II 1 ALR.
[3]) §§ 1383, 1384 BGB. [4]) § 100 BGB.
[5]) § 1383 BGB. Vgl. oben Seite 464 ff., 473 ff., 476 ff. und §§ 1038, 1039, 1048, 1066, 1068, 1073 BGB.
[6]) §§ 1384, 1041 BGB. Ueber außergewöhnliche Reparaturen siehe oben S. 466; §§ 1042, 1043 BGB; über den Verwendungsanspruch des Mannes § 1390 BGB.
[7]) Denkschr. S. 192.
[8]) § 1385 No. 1 BGB. Vgl. § 1047 BGB., siehe oben S. 467.

§§ 1385, 1386, 1388, 1389, 1394.

b) die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen (Sachen, Rechten) ruhen[1];

c) die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind (Beiträge, Prämien)[2];

d) die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann[3], soweit diese Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute (nicht dem Vorbehaltsgute) zur Last fallen.[4]

Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht[5] geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden[6], und von gewissen Prozeßkosten.[7]

2. Soweit der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, deren Verbindlichkeiten zu tragen, haftet er den Gläubigern der Frau neben der Frau unmittelbar als Gesamtschuldner.[8]

Ehelicher Aufwand.

IV. Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen[9], also alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse, insbesondere den Unterhalt der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge.[10] Der von der Frau zu leistende Beitrag besteht in der Hingabe ihres eingebrachten Gutes an den Mann zur Verwaltung und Nutznießung. Der Umfang des ehelichen Aufwandes richtet sich nach den Lebensverhältnissen, insbesondere nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten.

Die Frau kann aber verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts verwendet. Der Anspruch der Frau besteht aber nur, soweit der thatsächlich erzielte Reinertrag des eingebrachten Gutes zur Erfüllung der Unterhaltspflicht des Mannes erforderlich ist, in diesem Falle aber ohne Rücksicht auf die sonstigen Verpflichtungen des Mannes.[11] Die Frau kann diesen Anspruch gegen den Ehemann jederzeit ohne Beschränkung gerichtlich geltend machen[12]; andererseits wird sie durch eine Verletzung ihres Anspruchs auch berechtigt, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen.[13]

Ersatz von Aufwendungen.

V. Für Aufwendungen, die der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes machte und die er den Umständen nach für

[1] § 1385 No. 2 BGB., vgl. § 1047 BGB., oben S. 467.

[2] § 1385 No. 3 BGB., vgl. § 1045 Abs. 2 BGB., oben S. 467.

[3] §§ 1411—1414 BGB., beweispflichtig hierfür ist die Frau.

[4] § 1386, §§ 1415, 1416 BGB. Der Mann muß beweisen, daß die Verbindlichkeit dem Vorbehaltsgute zur Last fällt.

[5] §§ 1345, 1346, 1351, 1578, 1582, 1583, 1601, 1604, 1708, 1712 BGB.

[6] § 1386 Abs. 1 BGB.

[7] Vgl. unten § 183.

[8] § 1388 BGB. Auf das Rechtsverhältnis der Gläubiger zu dem Manne und zu der Frau finden also die §§ 421—425 BGB. Anwendung.

[9] § 1389 Abs. 1 BGB. §§ 231, 256 II 1 ALR.

[10] Mot. IV S. 514. Damit ist anerkannt, daß der Mann auch der Frau gegenüber verpflichtet ist, den Kindern Unterhalt zu gewähren. Prot. II S. 5260 (Bd. 4 S. 196).

[11] § 1389 Abs. 2 BGB.

[12] § 1394 BGB.

[13] § 1418 Abs. 1 No. 2 BGB.

forderlich halten durfte, kann er von der Frau Ersatz beanspruchen[1]), sofern es sich nicht um Aufwendungen handelt, die dem Manne selbst zur Last fallen.[2])

§§ 1390, 1408, 1423.

VI. Da nach ALR.[3]) der Mann in Ansehung des eingebrachten Vermögens der Frau alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers hatte, so war er auch berechtigt, die einzelnen im Nießbrauch enthaltenen Nutzungsrechte der Ausübung nach zu übertragen. Demgemäß waren auch die Gläubiger des Mannes berechtigt, sich an den maritalischen Nießbrauch zu halten[4]), jedoch unbeschadet des Rechtes der Frau, ihr eingebrachtes Vermögen zurückzufordern, wenn sie den Nachweis führte, daß der Mann seine Verbindlichkeit, ihr und ihren Kindern den nach Verhältnis ihres Standes notwendigen Unterhalt zu gewähren, nicht mehr zu erfüllen vermögend sei.[5])

Nichtübertragbarkeit der Rechte des Mannes.

Das BGB. geht ebenfalls davon aus, daß die familienrechtliche Gewalt des Mannes, kraft welcher ihm die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute zusteht, an die Person des Mannes gebunden[6]), und daß deshalb dieses Recht als ein höchst persönliches nicht übertragbar ist.[7]) Das eingebrachte Vermögen soll lediglich den Zwecken der Ehe als Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, nicht aber zur Befriedigung fremder Bedürfnisse dienen. Aus dem Grundsatze der Nichtübertragbarkeit des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts als solchen folgt aber noch nicht, daß es dem Manne auch versagt ist, die Ausübung der einzelnen aus seinem Gesamtrechte sich ergebenden Rechte einem Anderen zu überlassen. Der Mann kann also z. B. Bestandteile des Eheguts dadurch nutzen, daß er sie vermietet oder verpachtet.[8])

Dagegen folgt nach BGB. aus dem Grundsatze der Nichtübertragbarkeit, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht als solches auch der Pfändung nicht unterworfen ist[9]), und daß es demgemäß im Konkurse des Mannes auch nicht mehr wie früher[10]) zur Konkursmasse gehört.[11]) Die Gläubiger des Mannes können also nicht mehr, wie früher, die Ausübung der ehemännlichen Nutznießung für sich in Anspruch nehmen und zu diesem Zwecke die Anordnung einer Verwaltung herbeiführen.

Was die auf Grund der Verwaltung und Nutznießung erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes betrifft, so fallen diese in das Eigentum des Mannes[12]) und sind der Pfändung nur insoweit entzogen, als

---

[1]) § 1390 BGB. Vgl. §§ 670, 256, 257 BGB. Anders § 1049 BGB. und nach §§ 231, 586 ff. II 1, §§ 56, 75 ff. I 21 ALR.

[2]) §§ 1384—1387 BGB. [3]) §§ 231, 257 II 1, § 110 I 21 ALR.

[4]) Nicht dagegen an die eingebrachten Mobilien der Frau, § 3 VO. v. 7. April 1838 (GS. S. 255).

[5]) §§ 256—258 II 1 ALR., Entsch. RG. Bd. 1 No. 55 S. 136, in Gruchots Beiträgen, Bd. 24 S. 1023, Bd. 25 S. 891, Bd. 30 No. 78 S. 970, Bd. 32 No. 79 S. 1027. Dies galt auch für den Fall des Konkurses des Mannes, §§ 261, 262 II 1 ALR. [6]) § 1408 BGB.; Mot. IV S. 213, 214.

[7]) § 1408 BGB. [8]) § 1423 BGB. Siehe S. 725 Anm. 8.

[9]) § 861 Abs. 1 Satz 1 CPO., demnach auch nicht der Verpfändung § 1274 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1 Abs. 2 KO. (alte Fassung); Entsch. RG. Bd. 15 No. 3 S. 8.

[11]) § 1 Abs. 4 KO. (neue Fassung). [12]) §§ 99, 954, 1073, 1383 BGB.

§§ 1395, 1409. der Mann ihrer zur Erfüllung der mit der Nutznießung verbundenen Verpflichtungen[1]), zur Erfüllung der ihm seiner Frau, seiner früheren Frau[2]) oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts bedarf.[3]) In gleichem Umfange fallen auch die vor der Konkurseröffnung von dem Manne erworbenen Früchte in die Konkursmasse.

Einer das gesetzliche Maß überschreitenden Pfändung der Früchte kann sowohl der Mann als die Frau widersprechen.[4])

Ausübung durch den gesetzlichen Vertreter. VII. Steht der Mann unter Vormundschaft, so vertritt ihn nach ALR. und nach BGB. sein Vormund[5]) in den Rechten und Pflichten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben.[6]) Ist die Frau Vormund des Mannes, so liegt ihr die gleiche Vertretungspflicht ob.[7]) Damit ist der Frau die Möglichkeit geboten, die zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und zur Führung ihrer Prozesse erforderliche Einwilligung des Mannes[8]) als dessen Vertreter sich selbst zu erteilen.[9])

§ 181.

b) Rechtsstellung der Frau.[10])

Beschränkung des Verfügungsrechts. I. Während das ALR.[11]) von dem Grundsatz ausging, daß alle von der Ehefrau während der Ehe ohne Einwilligung des Ehemannes eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch die sie nicht lediglich Rechte erwarb, nichtig waren und daß die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte, soweit sie nicht ausdrücklich mit Beziehung auf ihr Vorbehaltsgut abgeschlossen waren, von der Einwilligung des Mannes abhing, steht das BGB. auf dem Standpunkte, daß die Frau zwar weder als Ehefrau noch durch das in der Ehe geltende Güterrecht in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, daß aber ihr Verfügungsrecht in Ansehung des eingebrachten Gutes zum Schutze der daran dem Manne kraft der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Rechte Beschränkungen erleidet.

1. Grundsätzlich bedarf nach BGB.[12]) die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut, also zu Rechtsgeschäften, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird[13]), der

---

[1]) §§ 1384—1387 BGB.

[2]) §§ 1345, 1346, 1351, 1578, 1583, 1586, 1609 Abs. 2 BGB.

[3]) § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO.

[4]) §§ 861 Abs. 2, § 766 CPO. Ueber die erhobene Einwendung entscheidet das Vollstreckungsgericht. [5]) Oder Pfleger, § 1915 BGB.

[6]) § 1409 Satz 1 BGB. [7]) § 1409 Satz 2, § 1900 BGB.

[8]) §§ 1395—1400 BGB.

[9]) Mot. IV S. 287, 288. Vgl. auch § 1418 Abs. 1 No. 3 BGB.

[10]) Mot. IV S. 184—186, 191, 219 ff., Prot. II S. 5128, 5152, 5223 ff., 5265 ff. (Bd. 4 S. 132, 145, 176 ff., 196); Denkschr. S. 192 ff. Weitere Litteratur bei § 179.

[11]) §§ 318, 319, 320, 334 II 1 ALR., Entsch. Ob.-Trib. Bd. 73 S. 65; Entsch. RG. Bd. 3 No. 70 S. 251, Bd. 4 No. 67 S. 238, 241, Bd. 13 No. 70 S. 295, Bd. 15 No. 58 S. 253, 255, Bd. 16 No. 32 S. 148, 150; in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 490, Bd. 27 S. 450, Bd. 35 S. 1040. Ausnahmen: §§ 198, 202—204, 321, 335, 336 II 1 ALR. [12]) § 1395 BGB.

[13]) Dahin gehören z. B. Auflassung, Uebergabe, Abtretung, Erlaß.

Einwilligung des Mannes.[1]) Diese hat aber nach BGB. nicht die Bedeutung, daß dadurch der Mann zum Mitverfügenden wird und das dingliche Rechtsgeschäft als Mitkontrahent seiner Frau abschließt, vielmehr stellt sich die Einwilligung nach dem BGB. als ein einseitiges selbständiges zu dem Rechtsgeschäfte der Frau hinzutretendes Rechtsgeschäft dar.[2]) §§ 1396, 1397.

2. Was die Wirkung einer Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Mannes anlangt, so sind zu unterscheiden Verfügungen durch Vertrag und Verfügungen durch einseitiges Rechtsgeschäft.

a) Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung, d. h. der nachträglichen Zustimmung des Mannes ab.[3]) Verfügung durch Vertrag.

Die Genehmigung sowie die Verweigerung der Genehmigung kann sowohl der Frau als dem anderen Teile (Gegenkontrahenten) gegenüber erklärt werden.[4])

Um den Schwebezustand zu beseitigen, in dem sich der Vertrag bis zur Genehmigung des Mannes befindet, ist dem Gegenkontrahenten das Recht erteilt, den Mann zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern. Hat er dies gethan, so kann die Erklärung nur noch ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung wird dadurch unwirksam. Wird die Genehmigung nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt, so gilt sie als verweigert.[5])

Verweigert der Mann seine Genehmigung, so gilt der Vertrag für beide Teile als von Anfang an unwirksam, und er wird auch nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufhört.[6]) Dagegen wirkt die Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück, so daß der Vertrag als von Anfang an wirksam anzusehen ist, jedoch mit der Beschränkung, daß diejenigen Verfügungen, welche vor der Genehmigung von dem Manne über den Gegenstand des Vertrags getroffen wurden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt waren, nicht unwirksam werden.[7])

Der Gegenkontrahent ist bis zur Genehmigung des Vertrags zum Widerrufe berechtigt; dieser kann sowohl dem Manne als auch der Frau gegenüber erklärt werden.[8]) Gebunden ist der andere Teil nur dann, wenn er gewußt hat, daß die Frau Ehefrau ist; demgegenüber steht ihm

[1]) Einwilligung ist die vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erfolgende Zustimmung, sie kann formlos sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber erklärt werden, § 183 BGB.; siehe oben § 34 S. 99.

[2]) Mot. IV S. 226; aus seiner Einwilligung wird der Mann persönlich nicht verhaftet. Bezüglich der Verfügungen über Buchforderungen vgl. Artt. 50, 97 EG. z. BGB. [3]) § 1396 Abs. 1 BGB.

[4]) Die Erklärung kann formlos erfolgen, bedarf also nicht der für den zu genehmigenden Vertrag etwa vorgeschriebenen Form.

[5]) § 1396 Abs. 2 BGB. Vgl. § 108 BGB.

[6]) § 1396 Abs. 3 BGB. [7]) § 184 BGB.

[8]) § 1397 Abs. 1 BGB., vgl. § 109 BGB. Der Widerruf ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

§§ 1397, 1398, 1399, 1401, 1402. aber der Beweis offen, daß die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann jedoch auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.[1])

Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft.

b) Einseitige Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau ohne Einwilligung, also ohne vorherige Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt (z. B. Kündigung, Anfechtung), sind unwirksam und können auch durch nachträgliche Genehmigung des Mannes nicht wirksam werden.[2]) Auch wenn der Mann seine Einwilligung erteilt hat, ist das Geschäft unwirksam, wenn die Frau diese nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere Teil, dem gegenüber sie das Rechtsgeschäft vornimmt, es aus diesem Grunde unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern) zurückweist. Nur dann ist die Zurückweisung ausgeschlossen, wenn der Mann selbst den Gegner von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte.[3])

Wegfall der Beschränkung.

c) Bei Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut durch Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft (§§ 1395—1398) ist die Zustimmung des Mannes dann nicht erforderlich, wenn er durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[4])

Ersatz der Zustimmung.

d) Wenn die Frau zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten[5]) ein Rechtsgeschäft vornehmen muß, zu dem sie der Zustimmung ihres Mannes bedarf, so kann dessen Zustimmung, wenn er sie ohne ausreichenden Grund verweigert, auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[6])

II. Zu solchen dinglichen oder obligatorischen Rechtsgeschäften, welche der Frau lediglich einen rechtlichen Vorteil gewähren, z. B. zur Annahme einer Schenkung, einer Erbschaft, eines Vermächtnisses[7]), oder durch welche sie sich von einer Verbindlichkeit befreit, sowie zu Verfügungen von Todeswegen[8]) bedarf die Frau mit Rücksicht auf ihre unbeschränkte Geschäftsfähigkeit keiner Zustimmung des Mannes.

Verpflichtung zu Leistungen.

Ebenso bedarf die Frau zu obligatorischen Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung oder zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut verpflichtet, nicht der Zustimmung des Mannes.[9]) Die Frau wird aus solchen Rechtsgeschäften persönlich verhaftet. Dem Manne gegenüber ist das Rechtsgeschäft aber nur dann in Ansehung des Eheguts wirksam, wenn er in die Vornahme des Rechtsgeschäfts eingewilligt oder sie genehmigt hat; nur unter dieser Voraussetzung ist die Verbindlichkeit der Frau dem eingebrachten Gute gegenüber vollstreckbar.[10])

[1]) § 1397 Abs. 2 BGB.
[2]) § 1398 BGB.; hier giebt es also überhaupt keinen Schwebezustand.
[3]) § 111 BGB.
[4]) § 1401 BGB. Vgl. §§ 202—204, 325—328 II 1 ALR.
[5]) Z. B. zur Führung des Ehescheidungsprozesses oder zur Bestellung eines Verteidigers in einem Strafverfahren.
[6]) § 1402 BGB.; §§ 35, 45, 53 RFrG.
[7]) Vgl. § 1406 No. 1 BGB.
[8]) Vgl. §§ 1937, 1941 BGB.
[9]) § 1399 Abs. 1 BGB.
[10]) § 1399 Abs. 2 BGB. Der Mann wird aber aus solchen Schulden, in die er eingewilligt hat, nicht wie im ALR. § 320 II 1, Entsch. RG. Bd. 16 No. 59 S. 260, persönlich verhaftet.

Stimmt der Mann nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft dennoch insoweit gegen sich gelten lassen, als das eingebrachte Gut bereichert wird.[1]

§§ 1399, 1401, 1403, 1404, 1411.

Aber auch hier bedarf es der Zustimmung des Mannes dann nicht, wenn Krankheit oder Abwesenheit ihn an der Abgabe einer Erklärung verhindern und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[2]

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter.

III. Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, müssen dem Manne gegenüber vorgenommen werden.[3] Eine der Frau zustehende Darlehnsforderung muß also vom Schuldner dem Manne gekündigt werden.

Bezieht sich das einseitige Rechtsgeschäft des Dritten auf eine Verbindlichkeit der Frau, so ist es der Frau gegenüber vorzunehmen. Ist also die Frau Darlehnsschuldnerin, so hat der Gläubiger ihr das Darlehn zu kündigen. Diese Kündigung ist aber nur der Frau, nicht dem Manne gegenüber wirksam. Soll sie in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dem Manne gegenüber wirksam sein, so muß sie auch diesem gegenüber erfolgen.[4]

Wirkung der Verfügungsbeschränkung.

IV. Die Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau nach dem BGB.[5] in Ansehung ihres eingebrachten Gutes unterworfen ist, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.[6]

In Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des BGB.[7] finden also auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr einer Ehefrau die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten und über den Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehre keine Anwendung.[8]

Wer sich also mit einer Frau in Rechtsgeschäfte einläßt, thut dies auf eigne Gefahr, und muß sich vorher erkundigen, ob sie verheiratet ist oder nicht. Hat sich die Frau arglistig für unverheiratet ausgegeben und einen Anderen dadurch zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts verleitet, so kann dieser den Ersatz des hierdurch ihm zugefügten Schadens aus dem eingebrachten Gute der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes verlangen.[9]

Erwerbsgeschäft der Frau.

V. Betreibt die Frau mit Einwilligung ihres Mannes selbständig[10]), d. h. im eigenen Namen ein Erwerbsgeschäft (z. B. als Handelsfrau oder als Gewerbefrau, als Künstlerin) mit eingebrachtem Vermögen, so ist die

---

[1]) § 1399 Abs. 3, §§ 812 ff., 818, 819 BGB.
[2]) § 1401 BGB. [3]) § 1403 Abs. 1 BGB.
[4]) § 1403 Abs. 2 BGB. [5]) §§ 1395—1403 BGB.
[6]) § 1404 BGB.
[7]) Vgl. §§ 407, 408, 892, 893, 932, 936, 1138, 1155, 1158, 1207, 1208, 1244 BGB.
[8]) Das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes wird in das Grundbuch nicht eingetragen, es entsteht kraft Gesetzes. Vgl. auch § 11 EEG.
[9]) § 1411 BGB.
[10]) Der selbständige Betrieb der Frau bildet den Gegensatz zu ihrer Thätigkeit als Gehülfin des Mannes in dem von diesem betriebenen Geschäfte, § 1356 Abs. 2; BRK. S. 135. Ein selbständiger Betrieb ist aber nicht gleichbedeutend mit Alleinbetrieb; ein selbständiger Betrieb liegt auch vor, wenn die Frau sich an einer offenen Handelsgesellschaft oder an einer Kommanditgesellschaft beteiligt, nicht dagegen wenn sie Kommanditistin oder stille Gesellschafterin ist. Vgl. auch Staub a. a. O. S. 31.

§ 1405. Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der konsentierte Geschäftsbetrieb mit sich bringt.[1]) Der Einwilligung des Mannes steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.[2]) In diesem Rahmen, d. h. soweit es der Geschäftsbetrieb mit sich bringt[3]), fallen alle Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau sonst unterworfen ist[4]), weg; sie kann in Ansehung der zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Ehegutsgegenstände wirksam verfügen, also Waren veräußern, Forderungen einziehen und abtreten, sie kann sich zu Leistungen verpflichten, sie ist zur gerichtlichen Geltendmachung der zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte legitimiert, das in einem solchen Rechtsstreit ergangene Urteil ist in Ansehung des Eheguts dem Manne gegenüber wirksam[5]), die aus einem solchen Urteil entstandene Verbindlichkeit ist eine Ehegutsverbindlichkeit, einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung, Protesterhebung), die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.[6])

Alles, was die Frau durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts erwirbt, wird ihr Vorbehaltsgut, auch wenn das Geschäft selbst lediglich mit eingebrachtem Gute betrieben wird.[7]) Als Erwerb der Frau aus dem Geschäftsbetrieb ist aber nicht blos, wie nach ALR.[8]) der Reingewinn anzusehen, vielmehr gehören dazu alle Gegenstände (Sachen, Rechte), welche die Frau durch ihre Verfügung oder als Entgelt für ihre Verfügung erwirbt.[9])

Der Mann kann gegen den Geschäftsbetrieb der Frau jederzeit Einspruch erheben oder die erteilte Einwilligung widerrufen; Dritten gegenüber ist aber ein solcher Einspruch oder Widerruf nur wirksam, wenn er in das Güterrechtsregister eingetragen oder ihnen bekannt war.[10])

Der Einspruch und der Widerruf des Mannes unterliegt seinem freien Ermessen, ein Verzicht auf den Widerruf ist unzulässig.[11]) Ebenso ist eine Ersetzung der fehlenden Einwilligung oder eine Aufhebung des vom Manne erklärten Widerrufs durch das Gericht ausgeschlossen. Gegen

[1]) § 1405 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. Artt. 7—9 HGB., § 11 GewO., §§ 195, 335—337 II 1 ALR. [2]) § 1405 Abs. 2 BGB.

[3]) In Ansehung der Handelsfrau vgl. § 343 Abs. 2, § 344 HGB.

[4]) §§ 1395—1403 BGB. [5]) § 741 CPO., § 1414 BGB.

[6]) § 1405 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[7]) § 1367 BGB. Die zum Betriebe des konsentierten Geschäfts gehörenden Ehegutsgegenstände selbst bleiben eingebrachtes Gut, an denen der Mann Verwaltung und Nutznießung behält, bis die Frau darüber verfügt. Er kann also insbesondere nach § 1376 No. 1 BGB. über verbrauchbare Sachen ohne Zustimmung der Frau verfügen. An den im Geschäftsbetrieb erworbenen Gegenständen (Sachen, Rechten) fällt dagegen Nießbrauch und Verwaltung des Mannes fort, weil diese Vorbehaltsgut sind. [8]) Vgl. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 52 S. 141.

[9]) Vgl. auch Staub a. a. O. S. 31.

[10]) § 1405 Abs. 3, § 1435 Abs. 1, § 1558 BGB., § 161 RFrG. Vgl. auch Art. 4 EG. z. HGB.

[11]) Vgl. Planck-Unzner IV S. 154; Staub a. a. O. S. 34 Anm. 91; Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch I S. 10. Ueber die Untersagung des Widerrufs durch das Prozeßgericht im Wege der einstweiligen Verfügung während des Ehescheidungsverfahrens, vgl. Entsch. RG. Bd. 35 No. 10 S. 32.

den Einspruch oder den Widerruf der Einwilligung des Mannes ist der Frau kein Rechtsbehelf gegeben. Ist der Mann geschäftsunfähig, so kann die Einwilligung durch den Vormund erteilt werden, und sie wird entbehrlich, wenn die Frau selbst Vormund ihres Mannes ist.[1]

§§ 1406, 1407, 1409.

Bei Krankheit und Abwesenheit des Mannes bleibt der Frau nichts übrig, als für den Mann einen Pfleger bestellen zu lassen, der dann für den Mann die Einwilligung zu erteilen hat.[2]

Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ist ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, sofern nicht zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung in das Güterrechtsregister eingetragen war.[3]

Während nach ALR. auch der Mann für die Geschäftsschulden der Frau aus dem von ihm konsentierten Gewerbe persönlich haftete, sofern sich nicht die Frau die Einkünfte eines solchen besonderen Gewerbes ausdrücklich vorbehalten hatte[4], ist nach BGB. eine persönliche Haftung des Mannes schlechthin ausgeschlossen.[5]

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse das ausländische Recht maßgebend ist, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Eine infolge des ausländischen Güterstandes bestehende Verfügungsbeschränkung der Frau fällt weg, wenn der Mann seine Einwilligung zu dem selbständigen Gewerbebetriebe der Frau erteilt hat. Wenn die Frau ihren Wohnsitz im Auslande hat, so ist ein etwaiger Einspruch des Mannes gegen den Gewerbebetrieb oder ein Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirkes einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.[6]

VI. Die Frau bedarf nach BGB.[7] ferner in folgenden Fällen nicht der Zustimmung des Mannes:

Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes.

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft[8] [9]) oder eines

[1] § 1409 BGB.

[2] §§ 1910, 1911 BGB. § 1401 BGB. findet hier keine Anwendung.

[3] § 741 CPO. Ueber den Widerspruch des Mannes gegen die Zwangsvollstreckung vgl. § 774 CPO.

[4] §§ 335—337 II 1 ALR., Art. 19 preuß. EG. zum alten HGB.; Art. 8 HGB., Entsch. ROHG. Bd. 24 S. 360.

[5] Anders im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft, vgl. §§ 1459, 1452, 1460, § 1530 Abs. 2, §§ 1532, 1519 Abs. 2, § 1549 BGB.

[6] Art. 36 EG. z. BGB., vgl. auch Art. 16 daselbst.

[7] §§ 1406, 1407 BGB.

[8] §§ 1943, 1945 BGB. Der Mann kann sich seinerseits der zur Geltendmachung der beschränkten Haftung gegebenen Mittel bedienen, nämlich die Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses, unabhängig von der Zustimmung der Frau, beantragen. §§ 1975 ff. BGB. Vgl. ferner § 2008 BGB., § 999 CPO., § 218 KO. Auch zu einem Erbverzichte bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes, da eine noch nicht angefallene Erbschaft zum eingebrachten Gute überhaupt nicht gehört. Mot. IV S. 243.

[9] Anders nach ALR. § 389 I 9 ALR., Dernburg Bd. 3 § 30 S. 104; Rehbein, Entscheidungen Bd. 4 S. 122.

§ 1391. Vermächtnisses [1]), zum Verzicht auf den Pflichtteil [2]) sowie zur Errichtung des Inventars [3]) über eine angefallene Erbschaft;

2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags [4]) oder einer Schenkung [5]);

3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne, z. B. zu einer Mahnung;

4. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits [6]);

5. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann [7]);

6. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau [8]) über das Recht verfügt hat;

7. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, und zwar sowohl bei einer gegen die Frau selbst betriebenen Zwangsvollstreckung, als auch in Fällen, in welchen Bestandteile des eingebrachten Gutes bei einer gegen einen Dritten, insbesondere auch gegen den Mann, gerichteten Zwangsvollstreckung gepfändet werden. [9])

In allen diesen Fällen (4—7) ist also nicht nur die Frau im Prozesse ohne die Zustimmung des Mannes aktiv legitimiert und das ergehende Urteil auch in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam, sondern es sind auch die aus der Prozeßführung sich ergebenden Verbindlichkeiten der Frau als Ehegutsverbindlichkeiten anzusehen. [10])

Sicherung der Frau.

VII. Im Anschluß an das preußische Recht gewährt das BGB. der Frau zum Schutze gegen eine Gefährdung ihres eingebrachten Gutes durch den Mann bestimmte Sicherungsmittel.

Nach preußischem Rechte [11]) hatte die Frau die Befugnis, ihre Ansprüche wegen des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens innerhalb eines Jahres nach dem Beginne der Verwaltung des Mannes und, wenn er erst später Grundstücke erwarb, binnen Jahresfrist seit der Erwerbung auf seine Grundstücke als Hypothek eintragen zu lassen.

Außer diesem Falle stand der Frau auch nach Ablauf des Jahres ein Anspruch auf besondere Sicherheitsbestellung nur alsdann zu, wenn sich Umstände ereigneten, welche die wahrscheinliche Besorgnis eines bevorstehenden Verlustes begründeten. [12])

Nach dem BGB. [13]) hat die Frau einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Mann:

---

[1]) § 2180 BGB. [2]) §§ 2303 ff. BGB. [3]) § 1993 BGB.

[4]) Dagegen bedarf die Frau zur Annahme eines Vertragsantrags, sofern der Vertrag nicht unter § 1395 BGB. fällt, nicht der Zustimmung des Mannes. Mot. IV S. 245. [5]) § 516 Abs. 2 BGB.

[6]) Vgl. § 742 CPO. [7]) Vgl. § 1394 BGB. [8]) §§ 1375—1378 BGB.

[9]) Mot. IV S. 246, 247; vgl. §§ 766, 771, 861 CPO.

[10]) Vgl. §§ 1411, 1412, 1416 Abs. 2 BGB.

[11]) § 254 II 1 ALR., Art. XII EG. zur preuß. KO. v. 8. Mai 1855 (GS. S. 317); § 4 AG. z. KO. v. 6. Mai 1879. Das der Frau im Konkurse des Mannes zustehende Vorrecht (§ 406 I 50 AGO., § 80 Abs. 2 preuß. KO.) hatte schon die Reichskonkursordnung beseitigt. [12]) § 255 II 1 ALR. [13]) § 1391 BGB.

§ 1392, 1418.

1. wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden;

2. wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind, z. B. wenn er Gelder der Frau, die er mündelmäßig sicher anlegen mußte, für sich verbraucht.[1])

Während also im ersten Falle die Frau gegen die Möglichkeit künftiger Verletzung ihrer Rechte geschützt wird, kann sie im zweiten Falle sowohl wegen bereits entstandener als auch wegen künftig entstehender Ansprüche Sicherheitsleistung vom Manne verlangen.[2])

Abweichend vom bisherigen Rechte ist übrigens die vom Manne bewirkte Sicherstellung oder die Rückgewähr des eingebrachten Gutes der Anfechtung seitens der Gläubiger des Mannes entzogen.[3])

Neben dem Anspruch auf Sicherheitsleistung kann die Frau aber auch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen.[4])

Gehören zum eingebrachten Gute Inhaberpapiere (Schuldverschreibungen und Aktien auf den Inhaber) oder Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, so kann die Frau, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, auch verlangen, daß der Mann diese Papiere bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann.[5]) Ausgeschlossen von der Hinterlegung sind jedoch die zu den verbrauchbaren Sachen gehörenden Inhaberpapiere, z. B. Banknoten.[6])

Die Wirkung der Hinterlegung besteht darin, daß der Mann über die hinterlegten Papiere nur mit Zustimmung der Frau verfügen kann und zwar auch dann, wenn er an sich ohne ihre Zustimmung über die Papiere zu verfügen berechtigt wäre.[7])

Die Hinterlegung kann der Mann dadurch abwenden, daß er die Inhaberpapiere auf den Namen der Frau umschreiben oder, soweit zu-

---

[1]) § 1377 Abs. 3 BGB.

[2]) Vgl. Prot. II S. 5265—5270 (Bd. 4 S. 198—201). Die Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung erfolgt im Wege der Klage gegen den Mann; die Klage kann während der Verwaltung und Nutznießung erhoben werden, § 1394 BGB. Die Art der Sicherheitsleistung regelt sich nach den §§ 232—240 BGB., vgl. oben § 40.

[3]) § 32 No. 2 KO. (vgl. die frühere Fassung § 25 No. 2 KO.) und § 3 No. 4 Anfechtungsgesetz in der Fassung v. 17. Mai 1898 (RGBl. S. 248), Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes, betr. Aenderungen der KO. und eines zugehörigen Einführungsgesetzes, No. 100 der Reichstagsvorlagen, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, S. 33, 34.

[4]) § 1418 Abs. 1 No. 1 BGB.

[5]) Die Frau hat also die Wahl zwischen Sicherheitsleistung und Hinterlegung. Hinterlegt aber werden nur die Papiere nebst den Erneuerungsscheinen, nicht die Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine.

[6]) § 1392 Abs. 1 BGB.

[7]) § 1392 Abs. 2, § 1376 BGB. Dem ALR. war ein solches, das Verwaltungsrecht des Mannes einschränkendes Recht in Ansehung der Inhaberpapiere fremd.

§ 1393. lässig, in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umwandeln läßt.[1])

§ 182.

c) Prozeßführung.[2])

Parteifähigkeit.

I. Man unterscheidet Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit. Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist[3]); die Parteifähigkeit ist eine Wirkung der allgemeinen Rechtsfähigkeit. Parteifähigkeit ist also prozessualische Rechtsfähigkeit. Jeder Mensch ist rechtsfähig, also auch parteifähig; der Unterschied des Geschlechts ist ohne Einfluß auf die Rechtsfähigkeit und damit auch auf die Parteifähigkeit.

Prozeßfähigkeit.

Die Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen (legitima persona standi in iudicio)[4]), sie ist eine Wirkung der allgemeinen Geschäftsfähigkeit. Prozeßfähigkeit ist prozessualische Handlungsfähigkeit, d. h. Geschäftsfähigkeit in Ansehung der Prozeßführung.

Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann[5]), d. h. als sie geschäftsfähig ist; denn Geschäftsfähigkeit ist nichts anderes als die Fähigkeit zur wirksamen Vornahme von Rechtsgeschäften.

Schon hieraus folgt nach dem BGB. die unbeschränkte Prozeßfähigkeit der Ehefrau, denn nach dem BGB. ist die Ehefrau geschäfts- und verpflichtungsfähig. Die ausdrückliche Bestimmung der Civilprozeßordnung, daß die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt wird[6]), hat also nur für die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen praktische Bedeutung, in Ansehung derer der Grundsatz gilt, daß, soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, diese Beschränkung solange in Kraft bleibt, als der bisherige Güterstand besteht.[7])

ALR.

II. Was die Prozeßführung der Ehegatten nach preußischem Rechte anlangt, so ging dieses davon aus, daß der Mann schuldig sei, die Person, die Ehre und das Vermögen seiner Frau in und außer Gericht zu vertreten, und daß daher in der Regel die Frau ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes mit Anderen keine Prozesse führen dürfe.[8]) Diese

---

[1]) § 1393 BGB., Art. 50, 97 EG. z. BGB. Vgl. Reichsgesetz, betr. das Reichsschuldbuch v. 31. Mai 1891 (RGBl. S. 321) und preuß. Gesetz betr. das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 (GS. S. 120).

[2]) Mot. IV S. 202—204, 230—235, 281, 282, Planck-Unzner IV S. 124 ff., S. 134 ff., S. 148 ff.; v. Staudinger IV S. 117 ff., S. 127 ff., 141 ff.; Fraenkel, Familienrecht, S. 46 ff.; Neumann, Handausgabe des BGB. S. 766, 771, 780; Hachenburg, Vorträge, S. 145; Jastrow, Das Recht der Frau, S. 61 ff.; Wanjeck, Preuß. u. Deutsches Civilrecht, S. 294; Dernburg Bd. 3 § 21; Eccius Bd. 4 § 206; Zürn, Eherecht, § 7; Boas in Gruchots Beiträgen, Bd. 29 S. 305; Neubauer im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 10 S. 115 ff.

[3]) § 50 Abs. 1 CPO. [4]) § 51 CPO. [5]) § 52 Abs. 2 CPO.

[6]) § 52 Abs. 2 CPO.

[7]) Art. 200 Abs. 3 EG. z. BGB. Vgl. z. B. Art. 215—225 Code civil.

[8]) §§ 188, 189 II 1 ALR.

Regel des materiellen Rechtes wurde durch die Bestimmung der Civilprozeßordnung[1]), wonach die Ehefrau als solche in der Prozeßfähigkeit nicht beschränkt war, nicht berührt.[2])

Durch die unbeschränkte Prozeßfähigkeit der Ehefrau wurden die Beschränkungen ihrer materiellen Verfügungsbefugnis nicht beseitigt, insbesondere hatte die Prozeßordnung weder die aus dem ehelichen Güterrechte fließenden Beschränkungen der Verpflichtungsfähigkeit der Frau berührt, noch die dem Manne nach diesem Güterrechte zustehenden Befugnisse geschmälert. Die Ehefrau war also trotz ihrer unbeschränkten Prozeßfähigkeit keineswegs schlechthin zu den ihr Vermögen betreffenden Klagen allein aktiv oder passiv legitimiert. Ob die Ehefrau allein oder nur in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann einen Anspruch im Prozesse durchzuführen oder abzuwehren befugt war, blieb eine lediglich aus dem materiellen Rechte zu beantwortende Frage der Sachlegitimation. Insoweit hiernach die Frau nicht befugt war, über ein Vermögensrecht selbständig und allein zu verfügen, insoweit war sie auch in einem Rechtsstreit über dieses Recht allein weder aktiv noch passiv legitimiert. Ob und inwieweit also eine Zuziehung des Mannes im Prozeß erforderlich war, konnte nur nach den durch die Civilprozeßordnung nicht berührten, materiellen Vorschriften des ALR. entschieden werden.[3])

Prozeßführung über eingebrachtes Gut.

1. Anlangend das eingebrachte Vermögen der Frau, so konnten nach preußischem Rechte Rechtsstreitigkeiten, welche die Substanz des Eingebrachten betrafen, von dem Manne selbständig ohne Zuziehung der Frau betrieben werden. Nur bei Klagen über Grundstücke oder Gerechtigkeiten der Frau, sowie über solche Kapitalien, welche auf den Namen der Frau oder ihres Erblassers oder Geschenkgebers geschrieben waren, mußten beide Eheleute zugezogen werden[4]); ein solcher Rechtsstreit konnte nur einheitlich gegen beide Eheleute zum Austrag gebracht werden, beide waren als notwendige Streitgenossen anzusehen.[5]) Versagte die Frau ihren Beitritt, so konnte ihre Einwilligung zur Prozeßführung durch das Vormundschaftsgericht ergänzt werden.[6])

[1]) § 51 CPO. alter Fassung.

[2]) Entsch. RG. Bd. 13 No. 70 S. 294; Bolze, Praxis des RG. Bd. 7 No. 693 und Jurist. Wochenschrift 1894 S. 113 No. 4.

[3]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 13 No. 70 S. 290, Bd. 28 No. 73 S. 331; in Gruchots Beiträgen Bd. 31 No. 81 S. 975; Bd. 32 No. 78 S. 1026; Bd. 33 No. 112 S. 1137; Bd. 36 No. 72 S. 1043; Bd. 37 No. 119 S. 1211, No. 120 S. 1213, No. 121 S. 1215, No. 122 S. 1217; Bd. 38 No. 150 S. 1202; Bd. 39 No. 111 S. 1110, No. 112 S. 1112, No. 113 S. 1116; JMBl. 1892 S. 155; Seufferts Archiv Bd. 42 No. 253, Bd. 44 No. 194. Die preußische Praxis ist in Ansehung der Prozeßführung der Ehefrau zu einer Klarheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht gelangt, vgl. die Zusammenstellung bei Neubauer a. a. O.

[4]) §§ 19, 22 I 1 AGO., §§ 233, 245 II 1 ALR.

[5]) Entsch. RG. Bd. 13 No. 70 S. 295; in Gruchots Beiträgen Bd. 37 No. 121 S. 1216. Ueber die Bedeutung einer Prozeßführung der Ehefrau „im ehelichen Beistande" vgl. Entsch. RG. Bd. 34 No. 58 S. 237; in Gruchots Beiträgen Bd. 33 No. 112 S. 1137, Bd. 39 No. 111 S. 1110, No. 112 S. 1112, No. 115 S. 1120; über Genehmigung der Prozeßführung der Frau durch den Ehemann vgl. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 37 No. 121 S. 1215; Bolze, Praxis des RG., Bd. 17 No. 564; Jur. Wochenschrift 1894 S. 422 No. 7, 1896 S. 102 No. 2, 1898 S. 349 No. 4.

[6]) § 239 II 1 ALR.

Bei Klagen über eingebrachte Mobilien und solche Forderungen, die nicht auf den Namen der Frau geschrieben waren, war also der Ehemann wegen seines freien Verfügungsrechts allein und ausschließlich aktiv und passiv legitimiert.[1] Eine Ausnahme bezüglich der Mobilien machte nur die Interventionsklage der Ehefrau.[2] Niemals war die Frau bei Prozessen legitimiert, welche die Nutzungen des Eingebrachten betrafen.

In allen diesen Fällen war der Mann verbunden, die Prozeßkosten aus seinem eigenen Vermögen oder aus dem Nießbrauche des eingebrachten Vermögens zu tragen und zwar sowohl gegenüber der Frau als gegenüber Dritten.[3]

Da die dem Manne am eingebrachten Vermögen zustehenden Rechte durch eine Verurteilung der Frau nicht beeinträchtigt werden konnten, so bedurfte es zur Zwangsvollstreckung in das Frauengut eines auch gegen den Ehemann vollstreckbaren Schuldtitels.[4] Wurde dagegen die Frau aus Delikten in Anspruch genommen und verurteilt, so konnte der Mann gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte keinen Widerspruch erheben, ebenso wenn eine Verbindlichkeit der Frau durch Gesetz während der Ehe begründet wurde. Denn der Mann konnte dann kein selbständiges Recht am Ehegute gegen Dritte geltend machen, wenn Rechtswirkungen von Handlungen der Frau in Betracht kommen, bei denen eine Genehmigung des Mannes nicht in Frage kam.[5]

Prozeßführung über Vorbehaltsgut.

2. In Ansehung des gesetzlich vorbehaltenen Vermögens stand die Prozeßführung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu[6], dagegen konnte die Frau Prozesse, die das durch Vertrag vorbehaltene Vermögen betrafen, selbständig ohne Zuziehung des Mannes betreiben.[7]

Ein selbständiges Klagerecht hatte die Ehefrau auch in Prozessen der Ehegatten unter einander[8] sowie in allen Rechtsstreitigkeiten, die ihre persönliche Rechtsstellung betrafen, bei Feststellungsklagen[9], in Fällen, in denen ihr wegen Krankheit oder Abwesenheit des Mannes eine gesetzliche Vertretungsbefugnis zustand[10], bei Absonderungsansprüchen im Konkurse des Mannes und in ihrer Eigenschaft als Handelsfrau oder Gewerbefrau.[11] Soweit sie selbständig in der Prozeßführung war, fielen ihr auch die Prozeßkosten zur Last.

---

[1] § 247 II 1 ALR.

[2] § 2 VO. v. 7. April 1838 (GS. S. 255), Entsch. RG. Bd. 38 No. 80 S. 302.

[3] §§ 187, 796 II 1 ALR., § 19 I 1 AGO., vgl. Beschlüsse des RG. v. 25. Okt. 1886 (Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 120), v. 11. Juli 1895 (JMBl. 1896 S. 320), aber keine Haftung des Ehemannes gegenüber der Gerichtskasse, Beschluß des RG. v. 19. Okt. 1888 (JMBl. 1889 S. 33).

[4] Entsch. RG. Bd. 32 No. 72 S. 290; der Mann konnte sein Recht auf dem Wege der Klage aus § 690 CPO. (alter Fassung) geltend machen. Vgl. auch Jahrbuch KG. Bd. 7 No. 60 S. 155, Falkmann in Gruchots Beiträgen, Bd. 35 S. 502 ff.

[5] Vgl. Entsch. RG. Bd. 34 No. 58 S. 237.

[6] § 16 II 1 AGO., vgl. §§ 221—224 II 1 ALR.

[7] § 19 II 1 AGO., § 230 II 1 ALR., wegen der Prozeßkosten in Ansehung des vorbehaltenen Vermögens vgl. §§ 228—230 II 1 ALR.

[8] Ueber die Kostenvorschußpflicht des Mannes vgl. §§ 187, 726 II 1 ALR., RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 33 No. 138 S. 1207.

[9] Entsch. RG. Bd. 39 No. 79 S. 306. [10] §§ 326, 327 II 1 ALR.

[11] RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 39 No. 114 S. 1118. Art. 9 HGB., § 11 Abs. 2 GewO.

§§ 1380, 1387, 1400. BGB.

III. Das BGB. geht davon aus, daß die Prozeßführung keine rechtsgeschäftliche Verfügung über den Gegenstand des Rechtsstreits darstellt, sondern nur als Verwaltungsakt anzusehen ist.

Prozeßführung des Mannes.

A. Prozeßführung des Mannes.

1. Auf Grund des dem Manne zustehenden Verwaltungsrechts ist ihm auch das Recht der selbständigen Prozeßführung beigelegt. Nach BGB. ist der Mann berechtigt, ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, sei es im Wege der Klage oder der Widerklage, sei es im Mahnverfahren oder im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung.[1]) Das in dem Verfahren ergehende Urteil wirkt aber nur dann auch für und gegen die Frau, wenn es sich um ein Recht handelt, über das der Mann ohne Zustimmung der Frau zu verfügen befugt ist[2]); und zwar tritt diese Wirkung ein sowohl dann, wenn die Klage des Mannes abgewiesen wird, als auch dann, wenn der Mann mit der Klage obsiegt, und auch dann, wenn die Frau der Prozeßführung des Mannes nicht zugestimmt hat.

Hat jedoch der Mann ein Recht geltend gemacht, über das er ohne Zustimmung der Frau nicht zu verfügen befugt ist, so wirkt das ergehende Urteil nicht gegenüber der Frau, und zwar auch dann nicht, wenn die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hat oder wenn das Urteil zu Gunsten des Mannes ergangen ist.[3])

2. Will der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Namen der Frau geltend machen, so bedarf er hierzu einer Vollmacht der Frau, denn der Mann ist an sich nicht ermächtigt, die Frau im Prozesse zu vertreten. In diesem Falle wirkt das ergehende Urteil auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes, weil in der Prozeßführung des Mannes namens und in Vertretung der Frau zugleich seine Zustimmung zum Rechtsstreite zu finden ist.[4])

Die Kosten eines vom Manne im eigenen Namen in Ansehung des eingebrachten Gutes geführten Rechtsstreits fallen stets dem Manne zur Last und zwar sowohl dem Beklagten wie der Frau gegenüber.[5]) Klagte der Mann im Namen der Frau als deren Vertreter, so ist er der Frau gegenüber ebenfalls zur Tragung der Prozeßkosten verpflichtet.[6])

3. Die selbständige Prozeßführung des Mannes in Ansehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes bezieht sich nur auf Aktiv-

---

[1]) § 1380 Satz 1 BGB.

[2]) § 1380 Satz 2, §§ 1376—1378 BGB.

[3]) Vgl. Prot. II S. 5215, 5216 (Bd. 4 S. 172, 173). Einer späteren Klage der Frau steht also die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegen. — Ist der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügungsberechtigt, so hat der Klageantrag auf Leistung an den Mann zu lauten, ist dagegen der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügungsberechtigt, so ist er auf Leistung an beide Ehegatten zu richten.

[4]) § 1400 BGB. So auch Neumann a. a. O. S. 767. Hier ist die Frau Prozeßpartei.

[5]) § 1387 No. 1 BGB.

[6]) § 1387 No. 1, § 1388, § 1412 Abs. 2, § 1416 BGB.

§§ 1400, 1407.

prozesse, d. h. auf die sachliche Aktivlegitimation des Mannes. Hierbei ist also nur der Mann und nicht die Frau Prozeßpartei.[1])

Soll gegen das eingebrachte Gut ein Recht geltend gemacht werden, so ist die Klage gegen beide Eheleute zu richten und zwar gegen die Frau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut.[2])

4. Selbstverständlich ist der Mann, wie im preußischen Rechte, allein legitimiert bei Rechtsstreitigkeiten, welche die Nutzungen des eingebrachten Gutes betreffen.

Prozeßführung der Frau.

B. Prozeßführung der Frau.

1. Aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau folgt ihre unbeschränkte Prozeßfähigkeit, und diese Prozeßfähigkeit erleidet weder durch die Ehe als solche noch durch das eheliche Güterrecht eine Beschränkung.[3]) Grundsätzlich ist deshalb nach BGB. die Ehefrau legitimiert, auch ohne Zustimmung des Mannes einen Rechtsstreit zu führen.[4]) Dieser Grundsatz gilt unbeschränkt für alle Rechtsstreitigkeiten der Frau in Ansehung des Vorbehaltsguts, bei persönlichen Angelegenheiten, bei Feststellungsklagen, bei der gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung[5]) und bei Deliktsklagen; er gilt gleichmäßig für Aktiv- wie für Passivprozesse der Frau, jedoch mit der Maßgabe, daß das in dem Rechtsstreit ergehende Urteil nur der Frau gegenüber wirksam ist. Der Frau gegenüber kann das erlassene Urteil geltend gemacht werden, soweit sie Vorbehaltsgut besitzt und wenn die Verwaltung und Nutznießung beendet ist. Dagegen ist das gegen die Frau in einem Passivprozeß ergangene Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam[6]). Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut kann demgemäß der Mann mit der Widerspruchsklage abwehren.[7])

Aktivprozesse über eingebrachtes Gut.

Eine Ausnahme erleidet der Grundsatz der unbeschränkten Prozeßführung im Interesse des Mannes und seiner Rechte am Vermögen der Frau bei Aktivprozessen der Frau über Rechte am eingebrachten Gute. Hier hat das BGB. die Befugnis der Frau, ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend zu machen, an die Zustimmung des Mannes geknüpft.[8]) In Ansehung der Erhebung einer solchen Klage ist die Frau zwar prozeßfähig, aber zur Sache nicht legitimiert. Macht die Frau ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht ohne Zustimmung des Mannes im Wege der Klage geltend, so ist sie, wie nach bisherigem Rechte, wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen.

---

[1]) Unberührt bleibt das Recht der Frau, in dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin aufzutreten, § 66 CPO.

[2]) § 739 CPO.; nur unter dieser Voraussetzung ist, wie im preußischen Rechte, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zulässig. Entsch. RG. Bd. 32 No. 72 S. 290.

[3]) § 52 CPO.

[4]) § 1400 Abs. 1 BGB.

[5]) § 1407 No. 4 BGB.

[6]) § 1400 Abs. 1 BGB.

[7]) § 771 CPO.

[8]) § 1400 Abs. 2 BGB.

§§ 1401, 1405, 1407.

Da die Zustimmung des Mannes zur Klagebegründung gehört, so ist der Mangel dieser Zustimmung von Amtswegen zu berücksichtigen.[1]) Die Zustimmung zur Prozeßführung (Einwilligung, Genehmigung)[2]), kann in jeder Lage des Verfahrens, und auch noch nachträglich erteilt werden.[3])

2. Hat der Mann seine Zustimmung zur Prozeßführung der Frau gegeben, so ist das erlassene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht nur der Frau, sondern auch dem Manne gegenüber wirksam. Diese Wirksamkeit ermöglicht dem Gläubiger der Frau aber noch nicht ohne weiteres die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Das Recht hierzu muß vielmehr in einem gegen den Mann zu richtenden Prozesse besonders festgestellt werden, in welchem dieser zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt wird.[4]) Selbstverständlich können aber die Klagen gegen den Mann und gegen die Frau verbunden werden.[5])

Entbehrlichkeit der Zustimmung.

3. Die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung ist entbehrlich, wenn er durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[6])

Ebenso bedarf eine Ehefrau, die mit Einwilligung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (Handelsfrau, Gewerbefrau) keiner Zustimmung zu solchen Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.[7]) Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut genügt hier ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil.[8]) Der Mann muß also die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden, und zwar gilt dies nicht blos zu Gunsten der Geschäftsgläubiger, sondern gegenüber allen Gläubigern der Frau, weil die Feststellung, ob eine Geschäftsschuld oder eine sonstige Schuld vorliegt, nicht selten schwierig ist.[9])

Ist jedoch das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam, so kann er im Wege der Klage Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erheben.[10])

Das nur gegen die Ehefrau ergangene Urteil genügt jedoch dann nicht zur Zwangsvollstreckung gegen das eingebrachte Gut, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.[11]) Die Zwangsvollstreckung kann sich also dann nur gegen das Vorbehaltsgut richten.

Endlich ist die Zustimmung des Mannes entbehrlich zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits[12]) und zur gericht-

[1]) Prot. II S. 5232 (Bd. 4 S. 181); abweichend Hachenburg, Vorträge, S. 746.

[2]) §§ 183, 184 BGB. Eine Zustimmung zur Prozeßführung der Frau liegt auch im Beitritte des Mannes als Nebenintervenient, § 62 CPO.

[3]) Hachenburg, a. a. O. S. 146; Planck-Unzner IV S. 148. — Nach der Rechtshängigkeit des Rechtsstreits kann die Zustimmung nicht mehr widerrufen werden. Mot. IV S. 234.

[4]) §§ 739, 742 BGB.

[5]) Vgl. L. Seuffert in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 133 ff.

[6]) § 1401 BGB.

[7]) § 1405 BGB.

[8]) § 741 CPO., vgl. auch Staub, Handelsgesetzbuch S. 32.

[9]) Begründung des Entwurfes einer CPO., No. 61 der Drucksachen des Reichstags, IX. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, S. 153.

[10]) § 774 CPO.

[11]) § 741 CPO.

[12]) § 1407 No. 1 BGB. Vgl. § 742 CPO.

§§ 1387, 1388, 1407, 1408, 1410, 1411.

lichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann.[1])

Prozeßkosten.

4. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, die (gerichtlichen und außergerichtlichen) Kosten des von ihr geführten Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.[2]) Ebenso hat er ihr gegenüber die Kosten der Verteidigung in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren zu tragen, vorausgesetzt, daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war oder mit seiner Zustimmung erfolgte, jedoch unbeschadet der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurteilung.[3])

In beiden Fällen haftet der Mann den Gläubigern der Frau neben der Frau als Gesamtschuldner soweit, als er der Frau gegenüber haftet.[4])

§ 183.

3. Schuldenhaftung.[5])

Schulden des Mannes.

I. Im Anschluß an das gemeine deutsche Recht und das ALR.[6]) geht das BGB. von dem Grundsatze der Schuldentrennung aus; die Substanz des eingebrachten Gutes haftet nicht für die Schulden des Mannes.

Die Gläubiger des Mannes können also nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen[7]); sie können sich auch nicht an das Nutzungsrecht des Mannes halten.[8]) Ihrem Zugriff unterliegt nur das Vermögen des Mannes, und in beschränktem Umfange können auch die vom Manne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes zum Gegenstand ihrer Zwangsvollstreckung gemacht werden[9]); jedoch kann sowohl der Mann als auch die Frau gegen eine das zulässige Maß überschreitende Pfändung Widerspruch erheben.[10])

Zu den Schulden des Mannes gehören auch die von der Frau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt eingegangenen Verbindlichkeiten.[11])

Schulden der Frau.

II. Was die Schulden der Frau anlangt, so haftet nach BGB. wie nach ALR. den Gläubigern unbeschränkt das Vorbehaltsgut und grundsätzlich auch das eingebrachte Gut der Frau.[12])

Haftung des eingebrachten Gutes.

1. Ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes können insbesondere die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen:

[1]) § 1407 No. 2 BGB.
[2]) § 1387 No. 1 BGB. [3]) § 1387 No. 2 BGB.
[4]) § 1388, §§ 421—425 BGB.
[5]) Mot. IV S. 205 ff., Prot. II S. 5132 ff., 5156, 5235, 5276 ff. (Bd. 4 S. 134 ff., 147, 182, 204 ff.); Denkschrift S. 194 ff., Planck-Unzner IV S. 160 ff., v. Staudinger IV S. 152 ff., Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 104; Matthiaß Bd. 2 § 88; Fraenkel, Familienrecht, S. 49 ff.; J. Kohler, Das Eherecht, S. 128 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 308 ff.; Förtsch S. 226; Jastrow, Das Recht der Frau, S. 59; Zürn, Preuß. Eherecht, § 15.
[6]) § 257 ff. II 1 ALR., VO. v. 7. April 1838 (GS. S. 255).
[7]) § 1410 BGB.; noch viel weniger natürlich aus dem Vorbehaltsgute.
[8]) § 1408 BGB., § 861 Abs. 1 Satz 1 CPO.
[9]) § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO.
[10]) § 861 Abs. 2, § 766 CPO. Die Frau bedarf hierzu nicht der Zustimmung des Mannes, § 1407 No. 4 BGB.
[11]) § 1357 BGB. Siehe oben S. 683. [12]) § 1411 Abs. 1 BGB.

§§ 1411 bis 1414.

a) wegen aller vorehelichen Schulden der Frau[1]);

b) wegen aller durch Gesetz begründeten oder aus unerlaubten Handlungen hervorgegangenen Verbindlichkeiten der Frau[2]);

c) wegen aller ehelichen auf Rechtsgeschäft beruhenden Schulden der Frau, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hatte, oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam war[3]);

d) wegen der Prozeßkosten der Frau, und zwar auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.[4])

Nichthaftung des eingebrachten Gutes.

2. Das eingebrachte Gut haftet dagegen nicht:

a) für eine Verbindlichkeit der Frau aus einem nach Eingehung der Ehe ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, sofern es nicht dem Manne gegenüber auch ohne dessen Zustimmung wirksam ist[5]);

b) für eine Verbindlichkeit der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn sie die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt[6]);

c) für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht.[7]) Dahin gehören z. B. die Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten und der davon zu entrichtenden Steuern sowie die Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsguts oder wegen Schadenszufügung durch Vorbehaltssachen.[8]) [9])

Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.[10])

3. Die Gläubiger der Frau unterliegen bei der Geltendmachung von Ansprüchen der Frau in zeitlicher Beziehung keiner Beschränkung.[11])

Hat sich also ein Gläubiger einen der Frau gegen den Mann auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen, so ist er nicht genötigt, mit der gerichtlichen Geltendmachung bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu warten. Insbesondere kann ein Gläubiger, der sich den Anspruch der Frau auf Ersatz des Wertes der vom Manne für sich veräußerten oder verbrauchten

---

[1]) So auch ALR. § 338 II 1 ALR.

[2]) Dies galt auch nach preußischem Rechte, Entsch. Ob.-Trib. Bd. 47 S. 238, Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 133.

[3]) § 1412 Abs. 1 BGB., § 320 II 1 ALR., vgl. § 1399 Abs. 2, §§ 1401, 1402, 1405, 1406 BGB.

[4]) § 1412 Abs. 2 BGB., dies gilt für Aktiv- wie für Passivprozesse der Frau ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsstreit das Vorbehaltsgut oder das eingebrachte Gut oder eine persönliche Angelegenheit der Frau betraf.

[5]) § 1412 Abs. 1 BGB.

[6]) § 1413, § 1369 BGB.

[7]) § 1414 BGB.

[8]) Vgl. §§ 833—836 BGB.

[9]) Mot. IV S. 253.

[10]) § 1414 BGB.

[11]) § 1411 Abs. 1 Satz 2, § 1394 BGB.

§ 1411. verbrauchbaren Sachen hat überweisen lassen, diesen Anspruch sofort geltend machen.[1])

4. Die bloße Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften der Frau begründet niemals eine persönliche Haftung des Mannes für die hieraus erwachsenen Verbindlichkeiten der Frau. Das BGB. hat also den entgegengesetzten Standpunkt des ALR.[2]) abgelehnt.

Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut.

5. Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau ist nur zulässig, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.[3]) Hierbei können die Eheleute als Streitgenossen zusammen verklagt werden. Die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung kann aber auch dadurch ersetzt werden, daß er in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bewilligt.[4])

Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erst eingetreten, nachdem ein von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit anhängig geworden ist, so bedarf es nicht der Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung, da das Urteil ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist[5]); es genügt vielmehr die Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen den Mann.[6])

Konkurs der Frau.

6. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau ergreift sowohl das Vorbehaltsgut als auch das eingebrachte Gut.[7])

Der Hereinziehung des eingebrachten Gutes in die Konkursmasse steht das Recht des Mannes auf die Verwaltung und Nutznießung entgegen. Auf Grund dieses Rechtes kann der Mann die Aussonderung des eingebrachten Gutes verlangen. Dieses Aussonderungsrecht kann nur denjenigen Gläubigern gegenüber nicht geltend gemacht werden, welchen das eingebrachte Gut ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes haftet.[8]) Sind solche Konkursgläubiger vorhanden, so müssen zwei Massen gebildet werden, die eine aus dem Vorbehaltsgute, die andere aus dem eingebrachten Gute. Aus dem letzteren können diejenigen Konkursgläubiger nicht befriedigt werden, welche aus dem eingebrachten Gute ohne Zustimmung des Mannes Befriedigung nicht verlangen können. Dagegen

---

[1]) § 1411 Abs. 2, § 1377 Abs. 3 BGB.

[2]) §§ 329—333 II 1 ALR.; Entsch. RG. Bd. 16 No. 59 S. 259. Abweichend vom ALR. (§ 337 II 1) haftet der Mann auch nicht für die von der Frau im konsentierten Gewerbebetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten. Anders im Falle der Gütergemeinschaft, hier haftet er für die Gewerbeschulden als Gesamtschuldner, §§ 1459, 1452, 1405, 1435, 1460, § 1530 Abs. 2, § 1532, § 1519 Abs. 2, § 1549 BGB.

[3]) § 739 CPO. Wegen der Handels- und Gewerbefrau vgl. § 741 CPO.

[4]) § 794 Abs. 2 CPO. [5]) § 1407 No. 1 BGB.

[6]) § 742 CPO.

[7]) Weder das BGB. noch die KO. enthalten hierüber Sondervorschriften. Vgl. Begründung eines Gesetzes, betr. Aenderungen der Konkursordnung, No. 100 der Drucksachen des Reichstags, IX. Legislaturperiode, V. Session 1897/98 S. 22, 23; Komm.-B., No. 237 der Drucksachen, S. 4, 5; Planck-Unzner IV S. 164, Anm. 8; Jaeger, Konkursordnung 1899, S. 40 ff.; Seuffert, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1898, S. 119; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 87.

[8]) §§ 823 ff. BGB.

nehmen an der Verwertung und Verteilung des Vorbehaltsguts alle Konkursgläubiger teil.

§§ 1387, 1415, 1416.

Verhältnis der Ehegatten zu einander.

III. Grundsätzlich fallen Verbindlichkeiten der Frau, für welche ihren Gläubigern das eingebrachte Gut haftet, auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last. Von diesem Grundsatze macht jedoch das BGB. einige Ausnahmen, indem es folgende Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last legt:

1. Die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung [1], die sie während der Ehe begangen hatte, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet war. [2]) Dahin gehören auch die Kosten der Verteidigung der Frau, wenn sie verurteilt wird. Im Falle der Freisprechung hat der Mann die Verteidigungskosten zu tragen, vorausgesetzt, daß die Aufwendung dieser Kosten den Umständen nach geboten war oder mit seiner Zustimmung erfolgte [3]);

2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist. [4]) Darunter fallen z. B. Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen und zu denen der Mann seine Zustimmung erteilt hat oder die ihm gegenüber ohne seine Zustimmung wirksam sind [5]), sowie die gesetzliche Verpflichtung der Frau zur Gewährung des Unterhalts an ihre Verwandten [6]);

3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in den Nr. 1 und 2 bezeichneten Verbindlichkeiten als Klägerin oder Beklagte führte [7]);

4. die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten selbst, sofern die Frau zur Tragung der Kosten verurteilt wurde [8]);

5. die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, ausgenommen,

a) wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist [9]); hier fallen die Kosten dem eingebrachten Gute schlechthin zur Last, oder

b) wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine Verbindlichkeit betrifft, die weder Deliktsschuld ist noch aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse herrührt und für die das eingebrachte Gut haftet [10]); hier fallen die Kosten dem eingebrachten Gute insoweit zur Last, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war. [11]) [12])

[1]) §§ 823 ff. BGB. [2]) § 1415 No. 1 BGB.
[3]) § 1387 No. 2 BGB. [4]) § 1415 No. 2 BGB.
[5]) Dahin gehören insbesondere die aus dem konsentierten Geschäftsbetriebe der Frau herrührenden Verbindlichkeiten. [6]) Mot. IV S. 262, 263.
[7]) § 1415 No. 3 BGB. [8]) § 1416 Abs. 1 BGB.
[9]) §§ 1400—1402, 1405, 1407, § 1416 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[10]) §§ 1411—1414 BGB. [11]) § 1416 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[12]) Die Vorschrift des ALR., wonach der Mann wegen der verheimlichten vorehelichen Schulden der Frau und wegen wissentlicher Einbringung fremder Sachen aus dem Vorbehaltsgut Ersatz fordern durfte (§§ 339, 340 II 1), hat das BGB. nicht aufgenommen, weil eine Verpflichtung der Frau zur Einbringung ihres Vermögens nicht besteht.

§§ 1417, 1418, 1426. Ausgleichungspflicht.

IV. Zwischen den beiden Vermögensmassen, dem Vorbehaltsgut und dem eingebrachten Gute, findet nach BGB.[1]) insofern eine Ausgleichungspflicht statt, als die Frau, wenn eine Verbindlichkeit, die dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt wird, aus dem Vorbehaltsgute zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten hat, und als umgekehrt, wenn eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus diesem Vorbehaltsgute berichtigt wird, der Mann aus dem eingebrachten Gute zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten hat. Diese Ersatzpflicht besteht aber nur soweit, als das ersatzpflichtige Vermögen zum Ersatz ausreicht.

§ 184.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.[2])

Beendigungsgründe.

I. Die eheliche Verwaltung und Nutznießung wird beendigt[3]):

1. mit der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten, oder durch Scheidung der Ehe, oder durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung;

2. mit der Rechtskraft des Urteils, durch welches die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bestimmt wird;

3. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird;

4. mit der Todeserklärung des Mannes;

5. durch einen die Beendigung bestimmenden Ehevertrag.[4])

Aufhebungsklage.

II. Das BGB. gewährt der Frau, abweichend vom ALR., in gewissen Fällen, wenn der Mann die ihm in Ansehung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes obliegenden Verpflichtungen verletzt, das Recht, die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu verlangen.

Dieses Verlangen macht sie im Wege der Klage gegen den Mann mit der Wirkung geltend, daß mit der Rechtskraft des Urteils die Aufhebung eintritt.[5])

Die Folge dieses konstitutiven Urteils ist dann der Eintritt der Gütertrennung.[6])

Die Voraussetzungen, unter denen die Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann, sind folgende:

---

[1]) § 1417 BGB.

[2]) Mot. IV S. 295 ff.; Prot. II S. 5135, 5165, 5175, 5194, 5238, 5258 ff., 5291 ff., 6513, 8688 (Bd. 4 S. 136, 137, 149, 155, 156, 163, 184, 210 ff.); Denkschrift S. 195 ff., Planck-Unzner IV S. 173 ff., v. Staudinger IV S. 160 ff., Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 105; Matthiaß Bd. 2 § 89; v. Buchka, 3. Aufl. S. 310; Förtsch S. 228; Fraenkel a. a. O. S. 53 ff.; F. Kohler a. a. O. § 31; Schröder a. a. O. S. 32 ff.; Dernburg, Bd. 3 §§ 31, 32; Eccius Bd. 4 § 211.

[3]) Vgl. § 1327 Entwurf I.

[4]) Durch einseitigen Verzicht des Mannes wird die Verwaltung und Nutznießung nicht beendigt, da sie nicht blos ein Recht, sondern zugleich eine Pflicht des Mannes ist (§ 1374 BGB.); Mot. IV S. 294, 295; anders nach preuß. Rechte, vgl. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 79 S. 217; Entsch. RG. Bd. 1 No. 55 S. 136, in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 1024.

[5]) § 1418 Abs. 2 BGB. [6]) § 1426 BGB.

§§ 1418, 1419.

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung zu verlangen berechtigt ist[1]);

2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.[2]) Eine solche Verletzung liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde[3]);

3. wenn der Mann entmündigt ist[4]), d. h. wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Wirksamkeit getreten ist[5]);

4. wenn der Mann wegen Gebrechlichkeit zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat[6]);

5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.[7])

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung ist innerhalb und außerhalb des Konkurses, abweichend vom früheren Rechte, der Anfechtung seitens der Gläubiger des Mannes entzogen.[8])

Konkurs des Mannes.

III. Während nach ALR. die eheliche Verwaltung und Nutznießung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes nicht erlosch, sondern von dem Konkursverwalter ausgeübt wurde, soweit nicht die Frau von ihrem Rechte auf Rückforderung des eingebrachten Gutes Gebrauch machte[9]), endigt nach BGB. die Verwaltung und Nutznießung des Mannes kraft Gesetzes mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses.[10]) Da die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute nicht übertragbar[11]) und demgemäß auch nicht pfändbar[12]) ist, so gehört sie, abweichend vom bisherigen Rechte, auch nicht zur Konkursmasse.[13]) Die bis zur Eröffnung des Konkurses vom Manne erworbenen Früchte gehören insoweit zur Konkursmasse, als sie der Pfändung unterworfen sind.[14]) Die von dem Manne nach der Konkurseröffnung, also in der Zeit von der Eröffnung des Konkurses bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, er-

---

[1]) § 1418 Abs. 1 No. 1, § 1391 BGB., siehe oben § 181 S. 711.

[2]) § 1418 Abs. 1 No. 2 BGB., ein Verschulden des Mannes wird nicht erfordert, es genügt objektive Nichterfüllung der Unterhaltspflicht. Prot. II S. 5297 (Bd. 4 S. 213). — Nach ALR. (§§ 256, 258 II 1) konnte die Frau ihr Eingebrachtes erst dann zurückfordern, wenn der Mann zur Gewährung des Unterhalts nicht mehr vermögend war; Entsch. RG. Bd. 1 No. 55 S. 136; in Gruchots Beiträgen, Bd. 30 No. 78 S. 968.

[3]) §§ 1360, 1361, § 1389 Abs. 2, §§ 1601—1603 BGB.; siehe oben § 177 S. 686 ff. und § 180 S. 702.

[4]) § 1418 Abs. 1 No. 3, §§ 6, 1409 BGB.

[5]) Vgl. §§ 661, 683 CPO.

[6]) § 1418 Abs. 1 No. 4, § 1910 BGB.

[7]) § 1418 Abs. 1 No. 5, §§ 1911, 1921 BGB.

[8]) Vgl. § 32 No. 2 KO., § 3 No. 4 Anfechtungsgesetz.

[9]) § 258 II 1 ALR.

[10]) § 1419 BGB., §§ 108, 109, 72, 73 KO., § 577 CPO.

[11]) § 1408 BGB.

[12]) § 861 CPO.

[13]) § 1 Abs. 1 KO.

[14]) § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO.; in die Konkursmasse fällt also nur der Ueberschuß der Früchte, d. h. derjenige Teil, dessen der Mann zur Erfüllung bestimmter Pflichten nicht bedarf.

§ 1420, 1421.

worbenen Früchte fallen dagegen nicht in die Masse, denn dieser Erwerb gehört nicht zu dem ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehörenden Vermögen.[1]) Die mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses eintretende Beendigung der Verwaltung und Nutznießung bleibt bestehen und lebt auch nach der Beendigung des Konkurses nicht wieder auf; ihre Wiederherstellung kann nur durch einen Ehevertrag erfolgen.[2])

Durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau wird die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nicht beendet.

Todeserklärung des Mannes.

IV. Wird der Mann für tot erklärt, so endigt die Verwaltung und Nutznießung mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.[3]) Kehrt der Mann zurück, so tritt unter den Ehegatten Gütertrennung ein[4]), vorausgesetzt, daß nicht die Ehe infolge der Wiederverheiratung der Frau aufgelöst ist.[5]) Der Mann kann jedoch auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen.[6])

Wenn die Frau für tot erklärt wird, gilt nur die Vermutung, daß sie in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist.[7]) Mit diesem Zeitpunkt endigt auch die Verwaltung und Nutznießung, und es eröffnet sich die Erbfolge in das Vermögen der Frau nach den allgemeinen Grundsätzen. Kehrt die Frau zurück, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen[8]), und an diesem Vermögen erlangt der Mann dann, soweit es eingebrachtes Gut ist, wieder Verwaltung und Nutznießung.

Folgen der Beendigung.

V. Während das ALR.[9]) für den Fall der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft durch Tod oder Scheidung eingehende Bestimmungen über die Auseinandersetzung trifft, beschränkt sich das BGB. auf die Bestimmung, daß nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung der Mann das eingebrachte Gut der Frau herausgeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft ablegen muß.[10]) Für den Untergang oder die Verschlechterung von Vermögensstücken hat der Mann der Frau Ersatz zu leisten, wenn er die ihm obliegende Sorgfalt verletzt hat.[11]) Hierbei liegt dem Manne der Beweis dafür ob, daß ihn an dem Untergang oder der Verschlechterung kein von ihm zu vertretendes Verschulden trifft.[12]) Da aber nach BGB., im Gegensatze zum ALR.[13]), keine Vermutung dafür spricht, daß durch die Vollziehung der Ehe das Vermögen der Frau kraft Gesetzes in die Verwaltung und den Besitz des Mannes übergegangen ist, so muß die Frau, wenn sie den Mann für einen Gegenstand verantwortlich machen will, beweisen, daß dieser Gegenstand in den Besitz des Mannes gelangt ist.

---

[1]) § 1 Abs. 1 KO. So auch Neumann, Handausgabe zum BGB. zu § 1419.
[2]) § 1432 BGB. [3]) §§ 1420, 18 BGB., § 970 Abs. 2 CPO.
[4]) § 1426 BGB. [5]) § 1348 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1425 Abs. 1 BGB. [7]) § 18 Abs. 1 BGB.
[8]) § 2031 BGB. [9]) §§ 258, 598—613, 751—754, 776—782 II 1 ALR.
[10]) § 1421 Satz 1 BGB. [11]) § 1359 BGB. [12]) Mot. IV S. 283.
[13]) § 205 II 1 ALR.; Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 25 No. 57 S. 752.

§§ 1421, 1422, 1423.

Herausgabepflicht.

1. Das Frauengut ist in demjenigen Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Verwaltung und Nutznießung bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt.[1])

Abweichend vom ALR.[2]) erfolgt die Herausgabe in Natur; der Mann ist also weder verpflichtet noch berechtigt, einzelne Vermögensstücke zu behalten und dafür deren Wert zu ersetzen.

Die Herausgabepflicht und die Rechenschaftsablegung bestehen nur in Ansehung der Substanz des eingebrachten Gutes. Der zur Herausgabe verpflichtete Mann hat der Frau ein Verzeichnis des Bestandes des eingebrachten Gutes vorzulegen.[3]) Maßgebend ist der Bestand zur Zeit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Der Pflicht zur Rechenschaftsablegung genügt er durch Mitteilung einer die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltenden Rechnung.[4])

Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Landguts finden die Vorschriften über die Rückgewähr der Nießbrauchssache entsprechende Anwendung.[5])

Umfang.

2. Wenn die Verwaltung und Nutznießung infolge der Klage auf Aufhebung[6]) durch Urteil aufgehoben wird, so bemißt sich der Umfang der Herausgabepflicht des Mannes so, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe des eingebrachten Gutes mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.[7]) Daraus folgt, daß der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes von diesem Zeitpunkt an herauszugeben hat.

Bestehende Miet- oder Pachtverträge.

3. Hat der Mann kraft seiner eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück über die Zeit seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts hinaus vermietet oder verpachtet, so tritt die Frau nach BGB.[8]) bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes in die sich aus dem Miet- oder Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein; der Miet- oder Pachtvertrag erlischt also nicht ohne weiteres. Die Frau kann aber den Vertrag dem Mieter oder Pächter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist[9]) kündigen. Der Mieter oder Pächter hat kein Kündigungsrecht, ist jedoch berechtigt, die Frau unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur

---

[1]) Vgl. §§ 1374, 591 BGB.
[2]) §§ 550, 564, 570 ff., 572 ff. II 1 ALR.
[3]) § 261 BGB. [4]) § 259 BGB.
[5]) § 1421 Satz 2, §§ 592, 593, 1055 Abs. 2 BGB. Siehe oben S. 469.
[6]) § 1418 BGB. [7]) § 1422 BGB., §§ 253, 263, 281 CPO.
[8]) §§ 1423, 1056 BGB. Der Mann bedarf zur Vermietung oder Verpachtung eingebrachter Grundstücke weder nach ALR. noch nach BGB. der Zustimmung der Frau; aus solchen vom Manne im eigenen Namen abgeschlossenen Verträgen wird aber die Frau dem Dritten nicht verpflichtet; eine Ausnahme macht nur der § 1423 BGB! Soll also der Miet- oder Pachtvertrag über die Dauer der Verwaltung und Nutznießung hinaus für die ganze Vertragszeit wirksam sein, so bedarf er der Zustimmung der Frau; sie muß also entweder den Vertrag mit abschließen oder ihre Zustimmung dazu erteilen, daß der Mann den Vertrag zugleich in ihrem Namen abschließt. Vgl. § 1375 BGB. und § 388 I 21 ALR., dazu Kochs Kommentar Note 91. [9]) §§ 565, 566, 595 BGB.

§§ 1420, 1424, 1425.

Erklärung darüber aufzufordern, ob sie von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle. Erklärt sie sich nicht bis zum Ablaufe der gesetzten Frist, so ist ihr Kündigungsrecht erloschen und sie muß den Miet- oder Pachtvertrag bis zum Ablaufe der vertragsmäßig bedungenen Zeit aushalten.

Fortführung der Verwaltung.

4. Auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ist der Mann berechtigt, die Verwaltung solange fortzuführen, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Diese Fortführung ist sowohl der Frau wie Dritten gegenüber wirksam. Ein Dritter, mit welchem der Mann ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, kann sich jedoch auf diese Berechtigung dann nicht berufen, wenn er bei der Vornahme dieses Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kannte oder kennen mußte.[1]

Wenn die Verwaltung und Nutznießung infolge des Todes der Frau endigt, so ist der Mann verpflichtet, die unaufschiebbaren Verwaltungsgeschäfte zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.[2]

Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung.

VI. Die einmal erfolgte Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist eine endgültige; das BGB. gewährt aber in einigen Fällen dem Manne das Recht, auf Wiederherstellung seiner Rechte gegen die Frau zu klagen[3] und zwar:

1. wenn die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wieder aufgehoben wird[4];

2. wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten wird[5];

3. wenn der für tot erklärte Mann noch lebt.[6]

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein, das Urteil hat also konstitutive Wirkung.[7] Infolge des Urteils ist die Frau zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Mann verpflichtet, und zwar in dem Zustand, in welchem es sich zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung befand.[8] Hierbei wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.[9]

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung der Rechte des Mannes nur wirksam, wenn sie in das Güterrechtsregister eingetragen oder ihnen bekannt war.[10]

In anderen, als den genannten Fällen[11], kann eine Wiederherstellung der Rechte des Mannes nur durch Schließung eines Ehevertrags herbei-

---

[1]) § 1424 Abs. 1 BGB.

[2]) § 1424 Abs. 2 BGB. Vgl. §§ 672, 674 BGB.

[3]) § 1425 Abs. 1 BGB. Das Klagerecht des Mannes ist an keine Präklusivfrist gebunden.

[4]) § 6 Abs. 2 BGB., §§ 675—678, 685 CPO., §§ 1920, 1921 BGB., § 16 Abs. 1 RFrG. [5]) § 664 CPO. [6]) § 1420 BGB.

[7]) § 1425 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[8]) § 1425 Abs. 2 Satz 2, § 1422 BGB.

[9]) § 1425 Abs. 3, §§ 1366—1370 BGB.

[10]) § 1431 Abs. 2, § 1435 BGB. [11]) § 1425 Abs. 1 BGB.

geführt werden, so z. B. wenn der Konkurs über das Vermögen des Mannes wieder aufgehoben wurde.[1]

§§ 1426, 1436.

Eintritt der Gütertrennung.

VII. Die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes hat die Folge, daß Gütertrennung eintritt.[2]) Diese ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister eingetragen ist.[3])

VIII. Erbrechtliche Wirkungen sind mit dem gesetzlichen Güterstande des BGB. ebensowenig verbunden wie mit der landrechtlichen Verwaltungsgemeinschaft.

§ 185.

5. Gütertrennung.[4])

Wesen der Gütertrennung.

I. Das BGB. hat neben dem regelmäßigen gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung als außerordentliches gesetzliches Güterrecht die **Gütertrennung** aufgestellt. Das Wesen der Gütertrennung besteht darin, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau zwei thatsächlich und rechtlich völlig getrennte Massen bilden; die Frau hat ihrem Vermögen gegenüber grundsätzlich die Stellung einer unverheirateten Frau, der Mann erwirbt keine Rechte am Frauengute; jeder Teil besitzt, verwaltet und nutzt sein Vermögen selbständig und behält die freie Verfügung. Die Ehe äußert also auf das Vermögen beider Ehegatten keinerlei Wirkung.

Die Gütertrennung nähert sich hiernach dem römischen Dotalrechte; sie ist dem ALR. fremd.

Gütertrennung tritt entweder kraft Gesetzes oder kraft Ehevertrags ein.

Eintritt kraft Gesetzes.

II. **Kraft Gesetzes** tritt die Gütertrennung ein:

1. wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geschlossen hat[5]);

2. wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft in anderer Weise beendigt wird, als durch Auflösung der Ehe oder durch Ehevertrag[6]);

3. wenn durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben wird, ohne daß eine anderweite Regelung getroffen wird[7]);

---

[1]) Anders nach §§ 264, 265 II 1 ALR. [2]) § 1426 BGB.

[3]) §§ 1431, 1435 BGB.

[4]) Mot. IV S. 302, 321 ff., Denkschr. S. 196, 197, Prot. II S. 5302 ff. (Bd. 4 S. 225 ff.); Planck-Unzner IV S. 183 ff.; v. Staudinger IV S. 172 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 93, 106; Matthiaß Bd. 2 § 90; v. Buchka (3. Aufl.) S. 311; Förtsch S. 228; Cosack Bd. 2 § 288; Fraenkel, Familienrecht § 7; F. Kohler § 32; Neumann, Handausgabe des BGB., S. 803 ff.; Schröder, Das eheliche Güterrecht (2. Aufl.) S. 36 ff.; Jastrow, Das Recht der Frau, S. 72, 82 ff.

[5]) § 1426 Abs. 1, § 1364 BGB.

[6]) § 1426 Abs. 1, §§ 1418—1420, § 1470 Abs. 1, § 1545 Abs. 1, § 1549 BGB. [7]) § 1436 BGB.

§§ 1427, 1428, 1429, 1430.

4. wenn die durch gerichtliches Urteil aufgehobene eheliche Gemeinschaft nachträglich wieder hergestellt wird.[1])

Ehelicher Aufwand.

III. Die allgemeinen Vorschriften des BGB.[2]) über die Wirkungen der Ehe gelten auch bei der Gütertrennung, insbesondere hat auch hier der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen.[3]) Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat jedoch die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag zu leisten[4]). Dieser Beitrag ist nicht aus dem Stamme, sondern nur aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann den Beitrag nur insoweit beanspruchen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist.[5])

Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar[6]) und demgemäß auch nicht pfändbar[7]) oder verpfändbar[8]), und der Aufrechnung nicht zugänglich[9]); er gehört deshalb auch nicht zur Konkursmasse des Mannes.[10])

Von der Beitragspflicht tritt nur dann eine Befreiung ein, wenn infolge der Vermögenslage des Mannes eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat.[11]) In diesem Falle ist die Frau berechtigt, den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückzubehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.[12]) Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wegen Gebrechlichkeit oder Abwesenheit einen Pfleger erhalten hat.[13])

Aufwendungen, welche die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen macht, oder freiwillige Beiträge, die sie zu diesem Zwecke dem Manne zuwendet, gelten im Zweifel als geschenkt, so daß die Frau keinen Ersatzanspruch gegen den Mann hat.[14])

Verwaltung des Frauenvermögens durch den Mann.

IV. Ueberläßt die Frau freiwillig ihr Vermögen ganz oder teilweise dem Manne zur Verwaltung, so kann er über die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen und ohne Verpflichtung zur Rechnungslegung frei verfügen, soweit die Frau nicht eine abweichende Bestimmung getroffen hat.[15]) Das Verfügungsrecht des Mannes ist nur insoweit beschränkt, als er verpflichtet ist, die Einkünfte zunächst zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau zu verwenden, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

[1]) § 1575 Abs. 1, § 1587 BGB.
[2]) §§ 1353—1362 BGB., siehe oben § 177. [3]) § 1427 Abs. 1 BGB.
[4]) § 1427 Abs. 2 Satz 1 BGB. Ueber die Höhe des Beitrags entscheidet im Streitfalle der Prozeßrichter. [5]) § 1427 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[6]) § 1427 Abs. 2 Satz 3 BGB. [7]) § 851 CPO.
[8]) § 1274 Abs. 2 BGB., vgl. auch § 1069 Abs. 2 BGB.
[9]) § 394 BGB. [10]) § 1 KO.
[11]) §§ 1360, 1361, 1601—1603 BGB., vgl. § 1418 No. 2 BGB. Diese Gefährdung braucht nicht auf einem Verschulden des Mannes zu beruhen.
[12]) § 1428 Abs. 1 BGB.
[13]) § 1428 Abs. 2, §§ 1910, 1911, § 1418 Nr. 3—5 BGB.
[14]) § 1429 BGB. Auslegungsregel, vgl. § 685 Abs. 2 BGB.
[15]) § 1430 BGB.

Eine Verpflichtung, die Verwaltung zu übernehmen, besteht für den Mann nicht, thut er es gleichwohl, so hat er nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt.[1]) **§§ 1431, 1432, 1433.**

In Ansehung des Stammes des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens hat er der Frau gegenüber die Stellung eines Beauftragten.[2])

V. Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in dem Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war.[3]) Schutz Dritter.

Im Grundbuchverkehre wird der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung besteht, durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt.[4]) Ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register.[5])

VI. Die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften finden auf das Vorbehaltsgut entsprechende Anwendung.[6]) Vorbehaltsgut.

B. Vertragsmäßiges Güterrecht.

§ 186.

1. Allgemeine Vorschriften. Eheverträge.[7])

I. Die Ehegatten können nach BGB.[8]), wie nach ALR.[9]), ihre güterrechtlichen Verhältnisse vor und nach Eingehung der Ehe durch Vertrag regeln. Sie können also den gesetzlichen Güterstand ausschließen, aufheben oder ändern, nach erfolgter Ausschließung oder Aenderung wiederherstellen und den durch Vertrag begründeten Güterstand wieder ändern.[10]) Solche Verträge werden Eheverträge genannt. Eheverträge.

Der nach dem BGB. für den Abschluß von Eheverträgen geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit ist aber, abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen über die Unwirksamkeit der Verträge[11]), gewissen Beschränkungen unterworfen.

Der Güterstand kann nämlich nicht durch einfache Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.[12]) Die Eheleute können also z. B. nicht im allgemeinen vereinbaren, daß unter

---

[1]) §§ 1359, 277 BGB.
[2]) §§ 662—676 BGB. [3]) § 1431 Abs. 1 BGB.
[4]) § 34 RGBO. In das Grundbuch wird die Gütertrennung nicht eingetragen.
[5]) § 35 RGBO. [6]) §§ 1371, 1441, 1526, 1549 BGB.
[7]) Mot. IV S. 304 ff.; Prot. II S. 5305 ff. (Bd. 4 S. 215 ff.); Denkschrift S. 197 ff.; Planck-Unzner IV S. 189 ff.; v. Staudinger IV S. 180 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 6, 7; Eccius Bd. 4 § 209. [8]) § 1432 BGB.
[9]) §§ 208, 209, 215, 251, 252, 253, 354, 355, 412—419 II 1 ALR.; Ges. v. 20. März 1837 (GS. S. 63).
[10]) Nach ALR. konnte jedoch die allgemeine Gütergemeinschaft durch Vertrag nur vor der Eheschließung eingeführt, während der Ehe aber nur dann begründet werden, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltete, an einen Ort verlegten, wo diese galt; §§ 354, 355 II 1 ALR.
[11]) §§ 134, 138 BGB.
[12]) § 1433 Abs. 1 BGB. Die Verletzung dieser Vorschrift macht den Vertrag nichtig.

§§ 1433, 1434, 1437.

ihnen das Güterrecht des sächsischen oder des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs gelten solle, wohl aber können sie den materiellen Inhalt eines nicht mehr geltenden oder eines ausländischen Gesetzes als maßgebendes Güterrecht festsetzen. Eine Ausnahme ist nur für den Fall bestimmt, daß der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Ehevertrag nach der Eheschließung geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat; hier ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes ausländisches Güterrecht zulässig.[1])

Form des Ehevertrags.

II. Wie nach ALR.[2]) so ist auch nach BGB. für die Abschließung von Eheverträgen die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben. Eheverträge müssen nach BGB. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden[3]); Stellvertretung[4]) ist bei der Abschließung nicht ausgeschlossen.

Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann jedoch nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.[5]) Gleiches gilt von einem Ehevertrage, durch den die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird.[6]) Ist einer der Ehegatten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zum Abschluß eines solchen Vertrags der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[7]) und, falls dieser ein Vormund ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8]) Solange also ein Ehegatte geschäftsunfähig ist, kann er einen solchen Vertrag überhaupt nicht abschließen.

Wird mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde ein Erbvertrag verbunden, so genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.[9])

Ein der gesetzlichen Form entbehrender Ehevertrag ist nichtig.[10])

III. Das BGB. macht die Wirksamkeit eines Ehevertrags gegenüber Dritten nicht von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig[11]), es gewährt aber dem gutgläubigen Dritten insofern Schutz, als durch Ehevertrag

Wirkung gegen Dritte.

1. die Verwaltung oder Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, oder

2. eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse aufgehoben oder geändert wird,

---

[1]) § 1433 Abs. 2 BGB. Vgl. Art. 15 EG. z. BGB.

[2]) Nach ALR. unterlagen Eheverträge, die vor der Eheschließung errichtet wurden, der gerichtlichen oder notariellen Aufnahme (§§ 209, 82 II 1 ALR.); nach der Eheschließung war gerichtliche Form unter Zuziehung eines Beistandes für die Frau vorgeschrieben (§§ 198, 200, 201 II 1 ALR.). Einführung der Gütergemeinschaft erforderte vor wie nach Eingehung der Ehe gerichtliche Form, §§ 356, 422 II 1 ALR.; Ges. v. 20. März 1837 (GS. S. 63).

[3]) § 1434 BGB.; §§ 167 ff.; RFrG. Art. 31, 40 ff. PrFrG.

[4]) Sowohl gesetzliche als gewillkürte.

[5]) § 1437 Abs. 1 BGB.

[6]) § 1508 Abs. 2 BGB.

[7]) Die Zustimmung bedarf nicht der im § 1434 BGB. vorgeschriebenen Form. § 182 Abs. 2 BGB.

[8]) § 1437 Abs. 2 BGB.

[9]) § 2276 Abs. 2 BGB.

[10]) § 125 BGB.

[11]) Vgl. §§ 422, 426, 428 ff., 352, 353 II 1 ALR.; § 4 Ges. v. 20. März 1837 (GS. S. 63); Art. 20 EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 (GS. S. 449); Art. 59 § 9 Abs. 1, Art. 63 AG. z. BGB.

3. einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung, Aenderung oder Aufhebung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten in Ansehung des Frauenguts vorgenommenes Rechtsgeschäft nur dann hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Ausschließung, Aenderung oder Aufhebung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder ihm bekannt war.[1]

§§ 1435, 1438, 1442.

Den Rechtsgeschäften sind rechtskräftige Urteile gleichgestellt, wobei als maßgebender Zeitpunkt die Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit bestimmt ist.[2]

Die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts oder Urteils wird also zu Gunsten des gutgläubigen Dritten so behandelt, wie wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder der eingetragene vertragsmäßige Güterstand noch bestanden hätte.[3]

Internationales Recht.

IV. Die Vorschriften des BGB. über die Wirkung von Eheverträgen gegenüber gutgläubigen Dritten finden entsprechende Anwendung, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, ihren Wohnsitz im Inlande haben. Der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.[4] Die Wirksamkeit des ausländischen Güterstandes ist also von der Eintragung in das zuständige Güterrechtsregister abhängig.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 187.

a) Das Gesamtgut.[5]

Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft.

I. BGB.[6] und ALR.[7] stimmen in ihrer Auffassung von dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft im Grundgedanken überein; sie ist gestaltet als eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand, und zwar auf der Grundlage des deutschrechtlichen Miteigentums. Das Wesen der allgemeinen

---

[1]) §§ 1435, 1558—1563 BGB.

[2]) §§ 263, 281, 499, 500, § 510 Abs. 2, §§ 693, 696 CPO.

[3]) Mot. IV S. 314 ff.; Planck-Unzner IV S. 195.

[4]) Art. 16 EG. z. BGB.

[5]) Mot. IV S. 326 ff., 333 ff., Prot II S. 5339 ff. (Bd. 4 S. 230 ff.); Denkschrift S. 198 ff.; Planck-Unzner IV S. 200 ff.; v. Staudinger IV S. 192 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 109, 110; Matthiaß Bd. 2 § 91; Cosack Bd. 2 §§ 291, 292; v. Buchka (3. Aufl.) S. 314 ff.; Förtsch S. 229 ff.; Fränkel, Familienrecht S. 63 ff.; F. Kohler, Eherecht, § 34; Engelmann a. a. O. § 256; Schröder, Das eheliche Güterrecht (2. Aufl.) § 4 S. 41 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 35—40; Eccius Bd. 3 § 209; Zürn §§ 16—19; Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 367 ff.

[6]) §§ 1438, 1442 BGB.

[7]) §§ 361—363, 365—367, 371, 372 II 1 ALR. Die landrechtliche Gütergemeinschaft galt als gesetzliches Güterrecht in der Provinz Posen (Publ. Pat. v. 9. Nov. 1816 § 12, GS. S. 217, 225; Ges. v. 5. Juni 1863, GS. S. 374); sowie in einigen zu Posen früher gehörigen Orten der Provinz Brandenburg, in den pommerschen Kreisen Lauenburg und Bütow und in den früher zu Westpreußen gehörigen Orten der Kreise Belgard, Dramburg und Neustettin, und zwar für alle nach dem 1. Okt. 1865 geschlossenen Ehen (Ges. v. 4. Aug. 1865, GS. S. 873), ferner für die nicht adeligen Ehen innerhalb des Gebiets des Ostpreußischen (Zusatz 92)

§§ 1438, 1442. Gütergemeinschaft besteht darin, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau zu einem gemeinschaftlichen Vermögen beider Ehegatten, dem sog. **Gesamtgute**, vereinigt wird. Diese Vereinigung beider Vermögensmassen vollzieht sich kraft Gesetzes, also ohne daß es einer Uebertragung der einzelnen Gegenstände durch Rechtsgeschäft bedarf. [1])

Die allgemeine Gütergemeinschaft ist eine Eigentumsgemeinschaft als Ausfluß der ehelichen Verbundenheit; ein Miteigentum zur gesamten Hand, nicht nach Bruchteilen. Subjekte der allgemeinen Gütergemeinschaft sind die Ehegatten in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit, Objekt ist das Gesamtgut als Vermögensganzes. Selbständige Eigentumsanteile bestehen während der Dauer der Gemeinschaft nicht, erst mit Aufhebung der Gemeinschaft treten Sonderrechte auf einen Anteil am Ganzen hervor. [2])

Ein Ehegatte kann also nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen, auch ist er nicht berechtigt Teilung zu verlangen. [3]) Demgemäß ist der Anteil eines der Ehegatten auch der Pfändung nicht unterworfen [4]) und gehört nicht zur Konkursmasse. [5])

Vereinbarung und Aufhebung der Gütergemeinschaft.

II. Ein Ehevertrag, durch den der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft eingeführt oder aufgehoben wird, kann nach BGB. [6]) nicht durch einen **gesetzlichen** Vertreter geschlossen werden; er kann also nur von beiden Teilen in Person abgeschlossen werden. Ist also einer der Vertragschließenden geschäftsunfähig, so ist die Abschließung eines solchen Vertrags unmöglich. Ist ein Teil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt [7]), so bedarf er der Zustimmung [8]) seines gesetzlichen Vertreters und, wenn dieser ein Vormund ist, muß auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen. [9])

Gesamtgut.

III. Die allgemeine Gütergemeinschaft ergreift das gesamte Vermögen der Ehegatten; deshalb umfaßt das Gesamtgut nicht blos das dem Manne oder der Frau beim Abschlusse des Vertrags gehörende, sondern auch das während der Gütergemeinschaft erworbene Vermögen. [10]) Der Grundsatz, daß die Gesamtgutseigenschaft kraft Gesetzes eintritt, und daß alle einzelnen Sachen und Rechte unmittelbar in das Gesamtgut fallen, gilt auch für Rechte, die im Grundbuch eingetragen sind oder in das Grundbuch eingetragen werden können. Jedem Ehegatten ist daher das Recht eingeräumt,

---

und Westpreußischen Provinzialrechts (§ 17). Im übrigen fanden die Vorschriften des ALR. über die allgemeine Gütergemeinschaft nur da Anwendung, wo Verträge, Statuten oder Provinzialgesetze nicht ein anderes ausdrücklich verordneten (§§ 345, 360 II 1 ALR.). Ueber den Zweck, den man bei Aufnahmen dieser Bestimmungen in das System des ALR. verfolgte, vgl. Suarez, Schlußrevision, S. 115.

[1]) § 1438 BGB.

[2]) Entsch. RG. Bd. 1 No. 140 S. 396, Bd. 14 No. 76 S. 293.

[3]) § 1442 BGB. [4]) § 860 Abs. 1 BGB.

[5]) § 1 Abs. 1 KO. Gegen eine zum Gesamtgute gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann. § 1442 Abs. 2, §§ 1459–1462 BGB.

[6]) § 1437 Abs. 1 BGB. [7]) §§ 106, 114 BGB.

[8]) §§ 182 ff. BGB.

[9]) § 1437 Abs. 2, §§ 16, 55 62 RFrG.

[10]) § 1438 Abs. 1 Satz 2 BGB.

von dem andern die Mitwirkung zur Berichtigung [1]) des Grundbuchs zu verlangen. [2])

§§ 1438, 1439, 1458.

Die Eintragung im Grundbuch erfolgt in der Weise, daß bei dem gemeinschaftlichen Rechte das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis, also das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bezeichnet wird. [3])

Gehört also ein Grundstück zum Gesamtgute, so werden die Ehegatten als Miteigentümer kraft ehelicher Gütergemeinschaft eingetragen. [4])

Der Nachweis des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft wird dem Grundbuchamte durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt. [5])

Ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register. [6])

Dem Gesamtgute fällt der eheliche Aufwand zur Last. [7])

IV. Aus dem Grundsatze, daß Gegenstand der Gütergemeinschaft ein Vermögen als Ganzes ist, folgt nicht, daß das gesamte Vermögen der Ehegatten von ihr ergriffen wird, vielmehr können gewisse Vermögensgegenstände ausgeschlossen sein. Solche Gegenstände bilden entweder das Sondergut oder das Vorbehaltsgut der Ehegatten.

Sondergut.

1. Das Sondergut eines Ehegatten umfaßt die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände. [8]) Dahin gehören z. B. Lehen, Stamm-, Fideikommißgüter, gewisse Bauerngüter und alle höchst persönlichen Rechte, wie das Vorkaufsrecht [9]), der Nießbrauch [10]), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten [11]), nicht übertragbare Forderungen. [12]) Die Nutzungen der Sondergüter fallen jedoch in das Gesamtgut [13]), ebenso alles, was auf Grund eines zu einem Sondergute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Sondergute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf solches Sondergut bezieht. [14]) Nur wenn das Surrogat wieder in einem nicht übertragbaren Gegenstande besteht, wird es wieder Sondergut.

Im übrigen finden auf das Sondergut die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung. [15])

---

[1]) § 894 BGB.

[2]) § 1438 Abs. 3 BGB.; dadurch wird der Widerspruch zwischen dem Inhalte des Grundbuchs und der wahren Rechtslage beseitigt. Vgl. oben § 110 S. 388 ff., § 50 GBO., § 5 EEG.

[3]) § 48 RGBO.

[4]) § 10 No. 1 AV. v. 20. Nov. 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (JMBl. S. 349). § 365 II 1 ALR.

[5]) § 34 RGBO.

[6]) § 35 RGBO.

[7]) § 1458 BGB.

[8]) § 1439 BGB.

[9]) § 514 BGB.

[10]) § 1059 BGB.

[11]) § 1092 BGB.

[12]) §§ 399, 400 BGB., z. B. der Pensionsanspruch eines Lehrers (RG. i. Gruchots Beitr., Bd. 43 No. 56 S. 1014), die Forderung auf Unfall-, Invaliden-, Altersrente (§ 68 Unfallvers.-Ges. v. 6. Juli 1884, § 40 Invalidenvers.-Ges. v. 13. Juli 1899).

[13]) Vgl. § 370 II 1 ALR.

[14]) Das Surrogationsprinzip des § 1524 BGB. findet hier keine Anwendung. Das für den Verzicht eines Ehegatten auf den Nießbrauch gezahlte Entgelt wird also Gesamtgut. Prot. IV S. 5348 (Bd. 4 S. 237).

[15]) §§ 1525, 1527, 1528, 1529 Abs. 2, §§ 1531, 1539, 1540, 1541, 1546 Abs. 3 BGB.

§§ 1440, 1441, 1443. Vorbehaltsgut.

2. **Vorbehaltsgut** des Mannes oder der Frau ist, was durch Ehevertrag oder Bestimmung des Zuwenders für Vorbehaltsgut erklärt ist[1]) oder von einem der Ehegatten auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht (Erwerb kraft Surrogation).[2])

Abweichend von den Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft fallen dagegen die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, wie Kleidungsstücke, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie der Erwerb der Frau durch ihre Arbeit in das Gesamtgut.[3])

Das Vorbehaltsgut der Frau ist den bei der Gütertrennung geltenden Vorschriften unterworfen; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.[4])

§ 188.

b) Rechtsstellung des Mannes.[5])

Verwaltungsrecht.

I. Wie nach ALR.[6]) so steht auch nach BGB.[7]) dem Manne als dem Haupte der ehelichen Gemeinschaft die alleinige Verwaltung des Gesamtguts zu. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut zu verfügen und Rechtsstreitigkeiten (Aktiv- und Passivprozesse) im eigenen Namen zu führen.[8]) Er hat also die Verwaltungs-, Verfügungs- und Vertretungsbefugnis in Ansehung des Gesamtguts.

Das unbeschränkte Recht zur Prozeßführung begreift aber nicht die Befugnis, einen Rechtsstreit einseitig durch prozessualische Rechtsgeschäfte (Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis) zu erledigen, soweit ein solches Rechtsgeschäft außerhalb des Prozesses an die Einwilligung der Frau gebunden sein würde.[9])

Durch die Verwaltungshandlungen des Mannes wird die Frau weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.[10])

---

[1]) Vgl. § 373 II 1 ALR., Entsch. RG. Bd. 24 No. 49 S. 243; Jur. Wochenschrift 1886 S. 124 No. 52; Rehbein, Entsch. Ob.-Trib. Bd. 4 S. 186; Dernburg Bd. 3 § 35 Anm. 15; Eccius Bd. 4 § 209 S. 71 (7. Aufl.).

[2]) §§ 1440, 1369, 1370 BGB.; siehe oben S. 694 ff. Gesetzliches Vorbehaltsgut giebt es nach BGB. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht.

[3]) Nach ALR. (§ 364 II 1) waren die Kleidungsstücke der Frau gesetzlich von der Gemeinschaft ausgenommen. [4]) § 1441 BGB.

[5]) Mot. IV S. 348 ff., Prot. II S. 5349 ff. (Bd. 4 S. 238 ff.); Denkschr. S. 199 ff. Weitere Litteratur bei § 187. [6]) § 377 II 1 ALR. [7]) § 1443 Abs. 1 BGB.

[8]) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. § 740 CPO. Vgl. S. 742 Anm. 4.

[9]) Mot. IV S. 360. Auch nach ALR. war der Mann zur Prozeßführung allein legitimiert, nur sollte er die Frau zuziehen, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits ein eingebrachtes Grundstück oder eine solche Gerechtigkeit oder ein auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder ein auf den Namen beider Eheleute geschriebenes Kapital betraf. (§ 23 I 1 AGO., §§ 378, 379 II 1 ALR.). [10]) § 1443 Abs. 2 BGB.

Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts zwar nicht verantwortlich, hat aber für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, zu dem er der Zustimmung der Frau bedurft hätte.[1]

§§ 1444, 1445, 1456.

II. Der Grundsatz, daß das Gesamtgut der unbeschränkten Verwaltung des Mannes unterliegt, erleidet Ausnahmen sowohl nach der Richtung, daß der Mann zu gewissen Rechtsgeschäften der Zustimmung der Frau bedarf[2], als auch dahin, daß in gewissen Fällen auch der Frau Verwaltungsbefugnisse zustehen.[3]

Beschränkungen des Mannes.

Der Mann bedarf nämlich der Einwilligung der Frau zu folgenden Rechtsgeschäften:

1. zu einem obligatorischen Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung[4]) über das Gesamtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer dinglichen Verfügung über das Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene obligatorische Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll[5];

2. zu jeder Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der obligatorischen Verpflichtung zu einer solchen Verfügung[6]; der Mann darf also ein solches Grundstück einseitig weder veräußern noch mit Hypotheken, Grundschulden, Reallasten oder Grunddienstbarkeiten belasten.[7] [8] Dagegen ist dem Manne nicht verwehrt, das Grundstück auch über die Dauer der Gütergemeinschaft hinaus zu verpachten oder zu vermieten, denn darin liegt keine Verfügung über die Substanz, sondern nur eine Art der Nutzung des Grundstücks. Den Grundstücken stehen diejenigen Rechte gleich, für welche reichsgesetzlich oder landesgesetzlich die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, z. B. das Erbbaurecht[9], das Bergwerkseigentum, die selbständigen Gerechtigkeiten[10];

3. zu Schenkungen aus dem Gesamtgut, und zwar ist die Wirksamkeit nicht nur des dinglichen Vertrags, durch den ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, sondern auch des obligatorischen Schenkungsversprechens an die Einwilligung der Frau geknüpft, gleichviel ob das Schenkungsversprechen sich auf Gesamtgutsgegenstände oder auf

---

[1] § 1456 BGB. Der Ersatz ist dem Gesamtgut erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten, § 1467 BGB.
[2] §§ 1444—1446 BGB.
[3] §§ 1357, 1449—1454 BGB. Darüber unten § 189.
[4] Siehe oben § 19 S. 62, 63.
[5] § 1444 BGB.; so auch nach ALR., vgl. Rehbein, Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 4 S. 199; Entsch. RG. Bd. 1 No. 140 S. 393.
[6] § 1445 BGB.; so auch im ALR. § 378 II 1; anders nach westfälischem Güterrechte, § 3 Ges. v. 16. April 1860.
[7] Das ALR. gestattete jedoch dem Manne die dingliche Belastung ohne Einwilligung der Frau; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 39 S. 143, Bd. 48 S. 178 (Reallast), Striethorst Archiv Bd. 30 S. 160 (Gerechtigkeit).
[8] Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft finden jedoch die Vorschriften über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (abweichend von § 1404 BGB.) Anwendung, §§ 891—893 BGB. Der Dritte wird also geschützt, wenn er nicht weiß, daß der Ehemann in Gütergemeinschaft lebt.
[9] § 1017 BGB.
[10] Art. 37 No. 1, Art. 38 § 5, Art. 40 AG. z. BGB.

§§ 1446, 1447, 1448.

solche Gegenstände bezieht, welche zum Vorbehaltsgut oder zum Sondergute des Mannes gehören.[1]) Dagegen bleibt es dem Manne unbenommen, ohne Einwilligung der Frau aus seinem Vorbehaltsgut oder Sondergut unmittelbar durch dinglichen Vertrag zu verschenken.[2])

Ausnahmsweise ist die Einwilligung der Frau nicht erforderlich für Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[3]) [4])

4. Nach ALR.[5]) war dem Manne die Befugnis versagt, Kapitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Ehegatten geschrieben waren, ohne Einwilligung der Frau aufzukündigen, einzuziehen oder abzutreten.

Das BGB. hat diese Verfügungsbeschränkung des Mannes beseitigt[6]) und ebensowenig das der Frau nach ALR.[7]) gewährte Recht beibehalten, gegen jede vom Manne beabsichtigte Verfügung dem Dritten gegenüber, mit dem sie vollzogen werden sollte, dergestalt Widerspruch zu erheben, daß die Ergänzung ihrer Einwilligung durch den Vormundschaftsrichter abgewartet werden mußte.

Ersatzzustimmung.

5. Unter Umständen kann nach BGB.[8]) die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht[9]) ersetzt werden, nämlich

a) wenn es sich um ein zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderliches Rechtsgeschäft handelt und die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert, oder

b) wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Bei Schenkungen ist die Ersetzung der Zustimmung der Frau ausgeschlossen.

Wirkung der mangelnden Zustimmung der Frau.

III. Der Mangel der erforderlichen Einwilligung der Frau zu einer Verfügung des Mannes über das Gesamtgut hat die Unwirksamkeit der Verfügung für beide Eheleute nach ALR.[10]) wie nach BGB.[11]) zur Folge.

---

[1]) § 1446 Abs. 1 BGB. [2]) Mot. IV S. 357.

[3]) § 1446 Abs. 2 BGB. Vgl. § 534 BGB. Wegen der Ausstattungen von Abkömmlingen vgl. §§ 1465, 1624 BGB.

[4]) Abweichend hiervon waren nach ALR. (§§ 381—383 II 1) dem Manne Schenkungen aus dem Gesamtgute gestattet, jedoch stand der Frau unter gewissen Voraussetzungen ein Widerrufsrecht zu. Erfolgte kein Widerruf, so mußte sich der Mann die einseitig gemachten Schenkungen bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Gemeinschaft auf seinen Anteil anrechnen lassen.

[5]) § 380 II 1 ALR., Striethorst Archiv Bd. 12 S. 31; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 83 S. 54; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 34 No. 24 S. 725.

[6]) Bezüglich der Uebergangsbestimmungen vgl. Art. 47 § 2 AG. z. BGB.

[7]) §§ 387, 388 II 1 ALR.

[8]) § 1447 BGB. Vgl. § 1379 BGB., §§ 378, 379 II 1 ALR.

[9]) §§ 35, 45, 53 RFrG.

[10]) Entsch. RG. Bd. 1 No. 140 S. 397; in Gruchots Beiträgen Bd. 34 No. 24 S. 727; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 75 S. 257 ff.

[11]) § 1448 BGB. Nach BGB. sind auch die ohne Einwilligung der Frau vorgenommenen obligatorischen Rechtsgeschäfte des Mannes unwirksam, weil alle Verbindlichkeiten des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeiten sind. § 1459 BGB.

§§ 1448, 1455.

Der Mangel der erforderlichen Zustimmung der Frau hat, unbeschadet der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens Dritter und über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, dieselben Wirkungen, wie bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Mangel der Zustimmung des Mannes bei Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut.[1]) Daraus ergiebt sich:

1. Vertragsmäßige Verfügungen des Mannes über das Gesamtgut werden wirksam durch die Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) der Frau. Verweigert die Frau die Genehmigung, so wird der Vertrag auch nicht dadurch wirksam, daß die Gütergemeinschaft aufhört. Der andere Vertragsteil kann aber den Mann auffordern, die Genehmigung seiner Frau zu beschaffen; eine Aufforderung an die Frau ist wirkungslos. Hat er den Mann aufgefordert, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur noch ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird dadurch unwirksam. Wird die Genehmigung nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt, so gilt sie als verweigert.[2]) Ist in solchem Falle die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so muß der Beschluß des Gerichts innerhalb der zwei Wochen vom Manne dem Gegenkontrahenten mitgeteilt sein, sonst gilt die Genehmigung als verweigert.[3]) Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Vertragsteil zum Widerrufe berechtigt; gebunden ist er nur, wenn er wußte, daß der Mann in Gütergemeinschaft lebt und nicht nachweist, daß der Mann wahrheitswidrig die Einwilligung der Frau behauptet hat. Aber auch in diesem Falle ist das Widerrufsrecht dann ausgeschlossen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Vertragsschlusse bekannt war.[4])

2. Einseitige Rechtsgeschäfte, durch die der Mann ohne Einwilligung der Frau über das Gesamtgut verfügt (z. B. Kündigung einer zum Gesamtgute gehörenden Hypothek), sind unwirksam und bleiben auch trotz der Einwilligung der Frau unwirksam, wenn der Mann diese nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.[5])

3. Soweit das Gesamtgut durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann ohne die erforderliche[6]) Zustimmung der Frau vornimmt, bereichert wird, ist der Mann verpflichtet, die Bereicherung aus dem Gesamtgute herauszugeben.[7])

Hat dagegen der Mann durch ein ohne die erforderliche Einwilligung der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft das Gesamtgut vermindert, so hat er hierfür zu dem Gesamtgute nach der Beendigung der Gütergemeinschaft Ersatz zu leisten.[8])

---

[1]) § 1448 Abs. 1, § 1396 Abs. 1 und 3, §§ 1397, 1398 BGB.; siehe oben S. 705 ff. [2]) § 1448 Abs. 2 BGB.
[3]) § 1448 Abs. 3 BGB. [4]) § 1397 BGB.
[5]) § 1398 BGB., §§ 111, 182 Abs. 3 BGB. [6]) §§ 1444—1446 BGB.
[7]) §§ 1455, 812 ff., 818 BGB. Vgl. § 1399 Abs. 2 Satz 2 BGB. Entsch. RG. Bd. 23 No. 59 S. 276. [8]) §§ 1456, 1467 BGB.

§§ 1449, 1450, 1457. Ausübung der Rechte durch den Vormund.

4. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund [1]) in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergeben. Ist die Frau Vormund des Mannes, so liegt ihr die gleiche Vertretungspflicht ob. [2])

§ 189.

c) Rechtsstellung der Frau. [3])

Geschäftsfähigkeit.

I. Auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Frau weder in ihrer Eigenschaft als Ehefrau noch durch das in der Ehe geltende Güterrecht in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Eine Beeinträchtigung erleidet nur ihre Verfügungsbefugnis in Ansehung der Gesamtgutsgegenstände. Da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Frau von der Verwaltung des Gesamtguts ausgeschlossen ist, so kann sie ohne die Zustimmung des Mannes mit Wirkung für das Gesamtgut weder ein auf dieses bezügliches Rechtsgeschäft vornehmen, noch einen das Gesamtgut betreffenden Rechtsstreit führen.

Von diesem Grundsatze macht das BGB. aber Ausnahmen:

Rechtsverfolgung gegen Dritte.

1. Verfügt der Mann in Fällen, bei denen er der Einwilligung der Frau bedarf [4]), ohne diese Einwilligung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht, so kann die Frau dieses Recht selbständig ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen. [5]) Sie kann also eine ohne ihre Einwilligung verschenkte Sache oder ein veräußertes Grundstück von dem dritten Erwerber zurückfordern, soweit dieser nicht durch seinen guten Glauben [6]) oder durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt ist, oder sie kann, wenn auf Grund eines unwirksamen Rechtsgeschäfts eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist, selbständig den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs [7]) geltend machen.

Vertretung des Mannes.

2. In dringenden Fällen, d. h. wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, ist die Frau an Stelle des durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhinderten Mannes zur Verwaltung und Vertretung des Gesamtguts berufen. [8]) Sie kann dann im eigenen Namen oder im Namen des Mannes [9]) ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft vornehmen oder einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit führen. Die auf Grund solcher Vertretungen eingegangenen Verbindlichkeiten sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die der Mann auch persönlich haftet. [10])

---

[1]) Oder Pfleger, § 1915 BGB. [2]) § 1457 BGB.

[3]) Mot. IV S. 360 ff.; Prot. II S. 5392 ff. (Bd. 4 S. 259 ff.); Denkschrift S. 200 ff. Weitere Litteratur bei § 187.

[4]) §§ 1444—1446 BGB. §§ 378, 379 II 1 ALR.

[5]) § 1449 BGB. Vgl. Rehbein, Entsch. Ob.-Trib. Bd. 4 S. 229 Anm. 6.

[6]) Auf diesen kann sich der Dritte aber nicht berufen, wenn die Gütergemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen ist.

[7]) § 894 BGB. Wegen Sicherung des Berichtigungsanspruchs durch Widerspruch vgl. § 899 BGB.

[8]) § 1450 BGB. Vgl. §§ 202—204 II 1 ALR. §§ 4 u. 5 des Gesetzes vom 16. April 1860 (GS. S. 165). [9]) Anders im Falle des § 1401 BGB.

[10]) § 1459 Abs. 2, § 1460 Abs. 1, § 164 BGB.

§§ 1451, 1452, 1453. Ersatzzustimmung.

3. Verweigert der Mann ohne ausreichenden Grund seine Zustimmung zu einem zur ordnungsmäßigen Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau erforderlichen Rechtsgeschäfte, das die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut ohne seine Zustimmung nicht vornehmen kann, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau die Zustimmung ersetzen.[1])

In diesem Falle ist das Rechtsgeschäft auch ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksam.[2])

Erwerbsgeschäft der Frau.

4. Ein selbständiges Verwaltungs- und Vertretungsrecht besitzt nach ALR.[3]) und nach BGB.[4]) auch die Handels- und Gewerbefrau. Betreibt die Frau mit Einwilligung oder wenigstens mit Wissen oder ohne Einspruch des Mannes selbständig ein zum Gesamtgute gehörendes Erwerbsgeschäft, so kann sie mit Wirkung für das Gesamtgut auch ohne Zustimmung des Mannes Rechtsgeschäfte vornehmen und Rechtsstreite führen, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.

Die aus dem Geschäftsbetriebe hervorgegangenen Verbindlichkeiten sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die auch der Mann persönlich verhaftet ist.[5]) Der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts fällt dem Gesamtgute zu.[6])

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau und der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betriebe bedürfen zur Wirksamkeit gegenüber Dritten nach BGB. der Eintragung in das Güterrechtsregister.[7])

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut genügt ein gegen die Frau ergangenes Urteil, sofern nicht zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch oder der Widerruf des Mannes im Güterrechtsregister eingetragen war.[8])

Erbfall, Schenkung.

5. Abweichend vom bisherigen Rechte ist die Frau[9]) selbständig befugt, eine ihr angefallene Erbschaft oder ein ihr angefallenes Vermächtnis anzunehmen oder auszuschlagen, auf den Pflichtteil zu verzichten sowie einen ihr gemachten Vertragsantrag oder eine Schenkung abzulehnen.[10]) Auch zur Errichtung des Inventars über eine ihr zugefallene Erbschaft bedarf sie ebensowenig der Zustimmung des Mannes[11]) wie zu dem Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger[12]) oder auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses.[13])

Fortsetzung eines Rechtsstreits.

6. Endlich bedarf die Frau auch zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits nicht der Zustimmung des Mannes.[14])

---

[1]) § 1451 BGB. §§ 35, 45, 53 RFrG. Jastrow in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 25 S. 145 ff. [2]) § 1460 Abs. 1 BGB.
[3]) §§ 389, 335, 336 II 1 ALR. [4]) §§ 1452, 1405 BGB.
[5]) § 1459 Abs. 2 BGB. [6]) § 1438 Abs. 1 BGB.
[7]) § 1405 Abs. 3 BGB. [8]) § 741 CPO.
[9]) Und zwar nur die Frau, nicht der Mann!
[10]) § 1453 Abs. 1 BGB. [11]) § 1453 Abs. 2 BGB. Vgl. § 2008 BGB.
[12]) § 999 CPO. [13]) § 218 KO.
[14]) § 1154 BGB. Wegen der Vollstreckbarkeit des Urteils vgl. § 742 Abs. 2 CPO.

§§ 1454, 1455, 1459.

II. Ein von der Frau ohne die erforderliche Zustimmung des Mannes vorgenommenes Rechtsgeschäft ist dem Gesamtgute gegenüber unwirksam. Soweit durch ein solches Rechtsgeschäft das Gesamtgut bereichert worden ist, kann die Herausgabe der Bereicherung gefordert werden.[1])

III. Die Stellung der Frau im Bereich ihrer Schlüsselgewalt ist dieselbe wie bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung; sie kann also innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises über das Gesamtgut verfügen.[2])

§ 190.

d) Schuldenhaftung.[3])

Grundsatz.

I. Keine Gütergemeinschaft ohne Schuldengemeinschaft. Aus dem Grundsatze, daß das gütergemeinschaftliche Vermögen der Eheleute sowohl in Ansehung des Aktivvermögens als auch in Ansehung des Passivvermögens ein einheitliches Ganzes bildet, und daß „die eheliche Wirtschaft auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geführt werden soll“[4]), zieht das BGB.[5]) in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte[6]) die Folgerung, daß das Gesamtgut grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten der Ehegatten haftet, und daß deshalb die Gläubiger des Mannes und die Gläubiger der Frau grundsätzlich wegen aller Verbindlichkeiten der Ehegatten Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen können. Dieser Grundsatz erleidet jedoch Ausnahmen.

Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Gesamtgutsverbindlichkeiten sind nach BGB.:

1. alle vorehelichen Schulden beider Ehegatten[7]);

2. alle während des Bestehens der Gemeinschaft bis zu deren Aufhebung eingegangenen Verbindlichkeiten des Mannes, auch wenn sie aus unerlaubten Handlungen herrühren[8]);

3. alle rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstanden sind, aber nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat, oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist[9]);

---

[1]) §§ 1455, 812 ff. BGB. [2]) § 1357 BGB., vgl. oben S. 683 ff.

[3]) Mot. IV S. 364 ff., Prot. II S. 5396 ff. (Bd. 4 S. 261 ff.); Denkschrift S. 200 ff. Weitere Litteratur bei § 187.

[4]) Mot. IV S. 364. [5]) § 1459 BGB.

[6]) §§ 380, 384, 385, 386, 390, 391 II 1 ALR. Vgl. auch Art. 59 § 3 AG. z. BGB.

[7]) § 1459 Abs. 1 BGB. § 391 II 1 ALR. Das nach ALR. wegen Ueberschuldung des einen Ehegatten dem anderen eingeräumte Wahlrecht auf Vermögensabsonderung oder Aufhebung der Gemeinschaft binnen zweijähriger Frist (§§ 392 bis 395, 420 II 1 ALR.) ist dem BGB. unbekannt; vgl. jedoch Art. 47 § 2 AG. z. BGB.

[8]) § 1459 Abs. 1 BGB., §§ 380, 384, 390 II 1 ALR., § 3 westfäl. Gesetz vom 16. April 1860. Nach § 386 II 1 ALR. konnten jedoch Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche die Frau in die Gemeinschaft gebracht hatte, wegen einseitiger Schulden des Mannes, die er sich bei der Auseinandersetzung auf seinen Anteil anrechnen lassen mußte, nur alsdann angegriffen werden, wenn das übrige gemeinschaftliche Vermögen zu deren Bezahlung nicht hinreichte. — Nach dem BGB. sind also alle Schulden des Mannes ohne Ausnahme zugleich Gesamtgutsverbindlichkeiten.

[9]) § 1460 Abs. 1 BGB., §§ 1449—1455, 1357 BGB. Durch die Vorschrift des § 1460 BGB. soll der Mann in Ansehung des Gesamtguts gegen die ihm aus

4. alle während der Gütergemeinschaft durch das Gesetz der Frau auferlegten, sowie alle aus unerlaubten Handlungen der Frau hervorgegangenen Verbindlichkeiten (Deliktschulden)[1]);

§§ 1459, 1460, 1461, 1462.

5. die Kosten eines Rechtsstreits der Frau und zwar auch dann, wenn das Urteil dem Gesamtgute gegenüber nicht wirksam ist[2]);

6. alle Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen[3]);

7. alle Verbindlichkeiten der Frau aus einem Erwerbsgeschäfte, das sie mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt, und zwar auch dann, wenn das Geschäft ausschließlich mit Mitteln des Vorbehaltsguts betrieben wird.[4])

II. Abweichend vom ALR.[5]) haftet nach BGB.[6]) der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner[7]) für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.[8]) Jedoch erlischt die persönliche Haftung des Mannes mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute, sondern der Frau zur Last fallen.[9]) Eine persönliche Haftung der Ehefrau für die Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes während der Dauer der Gemeinschaft ist dagegen ausgeschlossen[10]); sie haftet nur mit dem Gesamtgute.

III. Einseitige Schulden der Frau sind alle Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, welche die Frau während der Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes vorgenommen hat, und welche ohne diese Zustimmung unwirksam sind, sowie alle in Ansehung ihres Vorbehaltsguts eingegangenen Verbindlichkeiten.[11]) Für sie ist die Frau den Gläubigern nur persönlich mit ihrem Vorbehaltsgute verhaftet; das Gesamtgut haftet nur für eine etwaige Bereicherung.[12])

Einseitige Schulden der Frau.

---

der unbeschränkten Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Frau drohenden Gefahren geschützt werden. Vgl. auch § 389 II 1 ALR.

[1]) § 1459 Abs. 1 BGB.; § 390 II 1 ALR.; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 47 S. 238; Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 132; RG. im JMBl. 1889 S. 145; Entsch. Bd. 23 No. 39 S. 185. [2]) § 1460 Abs. 2 BGB.

[3]) § 1461 BGB. Ausgenommen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt. Vgl. § 1413 BGB.

[4]) § 1462 BGB. Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau sind dagegen nicht diejenigen Verbindlichkeiten, welche nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Sache entsteht. Vgl. § 1414 BGB.

[5]) Nach ALR. haftete der Mann nur für diejenigen während der Ehe eingegangenen Schulden der Frau persönlich, in welche er, ohne seine persönliche Haftung auszuschließen, eingewilligt hatte, oder welche aus einem von der Frau betriebenen Gewerbe herrührten, dessen Einkünfte sie sich nicht ausdrücklich vorbehalten hatte. §§ 329, 330, 335—337, 389 II 1 ALR.

[6]) § 1459 Abs. 2 BGB. [7]) §§ 421—425 BGB.

[8]) Der Mann haftet also den Gläubigern der Frau neben der Frau persönlich. Natürlich haftet er für die in seiner Person entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen.

[9]) Die Beweislast trifft den Mann. Vgl. auch § 1469 BGB.

[10]) So auch nach ALR. § 380 II 1. — Vgl. jedoch § 1480 BGB.

[11]) § 1460 Abs. 1 BGB. [12]) § 1455 BGB.

§§ 1455, 1460.

Gemeinsame Schulden.

IV. Gemeinsam eingegangene Schulden **beider** Ehegatten begründen eine **persönliche** Haftung beider Ehegatten und eine Verhaftung des Gesamtguts, denn in der gemeinsamen Vornahme eines Rechtsgeschäfts ist zugleich die Zustimmung des Mannes zur Vornahme des Rechtsgeschäfts durch die Frau zu finden.[1])

Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.

V. Zur Zwangsvollstreckung in das **Gesamtgut** ist ein gegen den **Ehemann** ergangenes Urteil erforderlich und genügend.[2]) Bei Schulden der Frau aus einem mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen **Erwerbsgeschäfte** genügt jedoch zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die **Frau** ergangenes Urteil.[3]) Dies gilt nicht blos zu Gunsten der Geschäftsgläubiger, sondern zu Gunsten aller Gläubiger der Frau, und zwar mit Rücksicht darauf, daß die Feststellung, ob eine Geschäftsschuld oder eine sonstige Schuld vorliegt, oft schwierig ist.[4]) Der Mann kann aber im Wege der Klage Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erheben, wenn das gegen die Frau ergangene Urteil in Ansehung des Gesamtguts ihm gegenüber unwirksam ist.[5]) War jedoch zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen, so verbleibt es bei der Regel, daß ein gegen den **Mann** ergangenes Urteil erforderlich ist.[6])

Wenn die allgemeine Gütergemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein von der Frau oder gegen die Frau geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so kann eine in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbare Ausfertigung des zu Gunsten oder gegen die Ehefrau ergangenen Urteils für oder gegen den Mann erteilt werden, sofern die Gütergemeinschaft bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.[7])

---

[1]) §§ 420—427, § 1459 Abs. 2 BGB.

[2]) § 740 CPO., denn der Mann ist berechtigt, Prozesse, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen (§ 1443 BGB.). Der Schuldtitel gegen den Ehemann genügt also, um eine zum Gesamtgute gehörende Sache, auch wenn sie sich im Besitze der Frau befindet, zu pfänden. Denn bei der allg. Gg. gilt bis zum Beweise des Gegenteils alles im Besitz eines oder beider Ehegatten befindliche Vermögen als Gesamtgut. § 1438 BGB. Sache der Frau ist es, die Nichtzugehörigkeit der gepfändeten Sache zum Gesamtgute (Sondergut, Vorbehaltsgut) nachzuweisen und ihr Recht im Wege der Widerspruchsklage (§ 771 CPO.) zu verfolgen. Erst wenn der Beweis der Nichtzugehörigkeit erbracht ist, kommt die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. in Betracht, weil die dort aufgeführten Sachen bei der allg. Gg. zum Gesamtgute gehören und Vorbehaltseigenschaft nur dann haben, wenn sie ihnen durch Ehevertrag beigelegt ist (§ 1440 Abs. 2 BGB.). — Bei der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut kann also der Gläubiger nicht blos die im Besitze des Mannes, sondern auch die im Besitze der Frau oder im Mitbesitze beider Ehegatten befindlichen Sachen pfänden lassen. Einer Pfändung des Anspruchs des Mannes auf Herausgabe der im Besitze der Frau befindlichen Sachen, wenn sie zur Herausgabe nicht bereit ist (§§ 809, 846 ff. CPO.), bedarf es nicht. A. M. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der CPO. S. 152 und Planck-Unzner IV S. 220. Vgl. jedoch § 48 Abs. 2c und Abs. 3, § 63 Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (JMBl. S. 631). Siehe übrigens auch Seuffert, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 139 ff.

[3]) § 741 CPO.

[4]) Materialien zur CPO. (Heymann, 1898) S. 214.

[5]) §§ 771, 774 CPO. [6]) § 741 CPO. [7]) §§ 742, 727, 730—732, 795 CPO.

VI. Wird das Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse.[1]) Eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt, da die allgemeine Gütergemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, abweichend vom ALR.[2]), nicht beendigt wird.

§§ 1463, 1467, 1475, 1481. Konkurs.

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut nicht berührt.[3])

VII. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen alle Gesamtgutsverbindlichkeiten regelmäßig dem Gesamtgute zur Last.[4]) Wenn also die Gesamtgutsverbindlichkeit eines Ehegatten aus dessen Vorbehaltsgute getilgt ist, so muß diesem Ehegatten aus dem Gesamtgut Ersatz geleistet werden, und zwar der Ehefrau schon während bestehender Gütergemeinschaft, dem Manne erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft.[5]) Nach der Auflösung der Gütergemeinschaft kann jeder Ehegatte bei der Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts verlangen, daß diese Gesamtgutsverbindlichkeit zunächst aus dem Gesamtgute berichtigt wird.[6]) Der Frau gegenüber haftet außerdem der Mann persönlich wegen des ihr zu leistenden Ersatzes, wenn die Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau aus ihrem Vorbehaltsgute getilgt ist, da der Mann alle Gesamtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fallen, auch gegenüber der Frau allein zu tragen hat.[7])

Verhältnis der Ehegatten zu einander.

Diese Regel des BGB. erleidet nur in Ansehung gewisser Gesamtgutsverbindlichkeiten eine Ausnahme dahin, daß sie nicht dem Gesamtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last fallen, in dessen Person sie entstanden sind.[8]) Die Bedeutung dieser Ausnahmen besteht darin, daß, wenn eine der ausgenommenen Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgute getilgt ist, von dem Ehegatten, der sie zu tragen hat, zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten ist[9]), und daß jeder Ehegatte nach Auflösung der Gemeinschaft verlangen kann, daß die dem anderen Ehegatten zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit bei der Auseinandersetzung nicht aus dem Gesamtgute berichtigt wird.[10])

Zu diesen Ausnahmen gehören:

1. die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, die der betreffende Ehegatte nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangen hat, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet war[11]);

2. die in Ansehung des Vorbehaltsguts entstandenen Verbindlichkeiten, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut wurde[12]);

---

[1]) § 2 Abs. 1 KO. Damit entscheidet das BGB. eine Streitfrage; vgl. Entsch. RG. Bd. 8 No. 26 S. 102, Bd. 14 No. 76 S. 293. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 399 Anm. 1; §§ 14, 44 KO. (alte Fassung). [2]) § 421 II 1 ALR.
[3]) § 2 Abs. 2 KO. [4]) Vgl. § 1367 Abs. 1 Entwurf I.
[5]) § 1467 BGB. [6]) § 1475 BGB.
[7]) § 1481 BGB. Mot. IV S. 384, 385. [8]) §§ 1463, 1464, 1465 BGB.
[9]) § 1467 BGB. [10]) § 1475 Abs. 2 BGB.
[11]) § 1463 No. 1 BGB., §§ 384, 385, 390 II 1 ALR.
[12]) § 1463 No. 2 BGB.

§§ 1463 bis 1467.

3. die Kosten des Rechtsstreits über eine der genannten Verbindlichkeiten[1]);

4. die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Mann und Frau fallen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.[2]) Ebenso verhält es sich mit den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, sofern nicht das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist.[3]) Dies gilt aber nicht für Prozesse über eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschrift des § 1463 Nr. 1, 2 BGB. fallende Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war.[4]) Hier fallen also die Prozeßkosten endgültig dem Gesamtgute zur Last.

5. Eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgute verspricht oder gewährt, fällt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt.[5])

Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Vorbehaltsgut.

VIII. Verwendungen des Mannes in sein Vorbehaltsgut verpflichten ihn zum Ersatze des Wertes der Verwendung zum Gesamtgute[6]); jedoch ist der Ersatz erst bei der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten.[7])

Verwendungen von Vorbehaltsgut in das Gesamtgut berechtigen den Mann, Ersatz aus dem Gesamtgute zu verlangen[8]), doch wird der Anspruch erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fällig.[9]) Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut der Frau und umgekehrt sind nach den allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsbesorgung ohne Auftrag oder über die Bereicherung zu beurteilen.[10]) Im übrigen gilt der Grundsatz, daß dasjenige, was einer der Ehegatten aus irgend einem Rechtsgrunde zu dem Gesamtgut oder was die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten ist; hat jedoch die Frau Vorbehaltsgut und reicht dieses zur Berichtigung einer Schuld der Frau zum Gesamtgut oder zum Vorbehaltsgut des Mannes aus, so muß sie die Schuld schon vorher berichtigen.[11]) Ebenso kann die Frau ihre Ansprüche gegen den Mann oder gegen das Gesamtgut schon während der Gütergemeinschaft geltend machen.

§ 191.

e) Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Auseinandersetzung.[12])

Beendigungsgründe.

I. Die allgemeine Gütergemeinschaft endigt mit der Auflösung der Ehe durch Tod[13]) oder durch Ehescheidung[14]), durch einen die Güter-

[1]) § 1463 No. 3 BGB.

[2]) § 1464 Abs. 1 BGB. [3]) § 1459 Abs. 1 BGB. [4]) § 1464 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1465 Abs. 1, § 1624 BGB. Wegen der Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes vgl. § 1465 Abs. 2 BGB., wegen der Ausgleichung unter den Abkömmlingen § 2054 BGB.

[6]) § 1466 Abs. 1 BGB. Maßgebend ist der Wert zur Zeit der Verwendung.

[7]) § 1467 Abs. 1 BGB. [8]) § 1466 Abs. 2 BGB. [9]) § 1467 Abs. 2 BGB.

[10]) Prot. II S. 5411 (Bd. 4 S. 269), Mot. IV S. 382. [11]) § 1467 Abs. 1 BGB.

[12]) Mot. IV S. 393 ff., Denkschr. S. 202 ff., Prot. II S. 5418 ff. (Bd. 4 S. 272 ff.); weitere Litteratur bei § 187. [13]) Vgl. § 634 II 1 ALR.

[14]) Vgl. § 743 II 1 ALR. Wegen Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung vgl. § 1348 Abs. 2 BGB.

gemeinschaft aufhebenden Ehevertrag[1]) sowie durch Aufhebung infolge richterlichen Urteils.

§§ 1468 bis 1471.

Die landrechtliche Vorschrift[2]), wonach im Falle der Ueberschuldung oder der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einen Ehegatten der andere die Aufhebung der Gemeinschaft für die Zukunft fordern konnte, ist dem BGB. fremd.

Aufhebung durch Urteil.

II. Neu ist gegenüber dem bisherigen Rechte die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Urteil mit der Wirkung, daß die Aufhebung mit der Rechtskraft des Urteils eintritt, und daß für die Zukunft Gütertrennung gilt.[3]) Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft ist sowohl der Frau als auch dem Manne gegeben.[4])

Klage der Frau.

1. Die Frau ist klageberechtigt:

a) wenn der Mann ein Rechtsgeschäft, zu dessen Vornahme er der Einwilligung der Frau bedarf, ohne deren Zustimmung vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist[5]);

b) wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat[6]);

c) wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist[7]);

d) wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet[8]);

e) wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.[9])

Klage des Mannes.

2. Die Klage steht dem Manne zu, wenn das Gesamtgut durch die Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen[10]), in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.[11])

3. Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder in dem Güterrechtsregister eingetragen ist.[12])

Auseinandersetzung.

III. Die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft hat nach BGB. die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zur Folge; jeder Ehegatte kann diese Auseinandersetzung beanspruchen.[13])

---

[1]) Vgl. § 419 II 1 ALR.

[2]) §§ 392, 410, 420, 421 II 1 ALR. Vgl. jedoch Art. 47 § 2 und Art. 59 § 9 Abs. 2, Art. 63 No. 2 AG. z. BGB.

[3]) § 1470 Abs. 1 BGB. [4]) §§ 1468, 1469 BGB.

[5]) § 1468 No. 1, §§ 1444—1446 BGB.

[6]) § 1468 No. 2, § 1456 BGB.

[7]) § 1468 No. 3 BGB. Siehe oben S. 723 Anm. 2.

[8]) § 1468 No. 4 BGB. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft (§ 1418 No. 3—5 BGB.) berechtigen also die Frau nicht zur Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft.

[9]) § 1468 No. 5 BGB. [10]) §§ 1463—1465 BGB.

[11]) § 1469 BGB.

[12]) § 1470 Abs. 2, § 1435 BGB., § 422 II 1 ALR.

[13]) § 1471 Abs. 1 BGB.

§ 1471. *Auseinandersetzung.*

Das ALR.[1]) enthielt besondere Vorschriften nur für den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Tod oder durch Ehescheidung und ließ im ersteren Falle bis zur Auseinandersetzung Miteigentum am Gesamtgute zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen fortbestehen; der Ueberlebende verblieb bis dahin im Besitz und in der Verwaltung, war aber verpflichtet, seinen Miterben Rechnung zu legen, insofern ihm nicht der Nießbrauch am Gesamtgute zukam. Der Erwerb nach Beendigung der Gütergemeinschaft gehörte nicht mehr zum Gesamtgut, und in Ansehung der Schuldenhaftung galten die Vorschriften wie bei Erbteilungen, die Miteigentümer hafteten also bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftlich, d. h. zusammen, aber nicht solidarisch.

Das BGB.[2]) stellt im Gegensatze zum bisherigen Rechte allgemeine Vorschriften über das Rechtsverhältnis nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung und über die Art der Auseinandersetzung auf.

1. Mit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft hört nach dem BGB. die Repräsentation der ehelichen Gemeinschaft durch den Mann auf, und es tritt das Gesamthandsprinzip nunmehr voll in Kraft. Bis zur Beendigung der Auseinandersetzung steht die Verwaltung des Gesamtguts beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu.[3]) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen, z. B. veräußern oder verpfänden oder Teilung verlangen; gegen eine Gesamtgutsforderung kann nur eine Gesamtgutsverbindlichkeit aufgerechnet werden.[4]) Dagegen ist nach der Beendigung der Gütergemeinschaft ausnahmsweise der Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgute zu Gunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen.[5]) Deshalb gehört auch, wenn nach der Beendigung der Gemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen eines der Ehegatten eröffnet wird, der Anteil des Gemeinschuldners zur Konkursmasse; die Auseinandersetzung findet außerhalb des Konkursverfahrens statt.[6])

2. Auch nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Mann zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis

---

[1]) §§ 634, 635, 653—661, 743, 758 II 1 ALR.; Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 55 ff.; Entsch. RG. Bd. 21 No. 47 S. 252. [2]) §§ 1471—1481 BGB.

[3]) § 1472 Abs. 1 BGB. Die Frau hat also nunmehr Anspruch auf Mitbesitz; §§ 866, 1443 Abs. 1 BGB. [4]) § 1471 Abs. 2, § 1442 BGB.

[5]) § 860 Abs. 2 BGB., über die Ausführung der Pfändung vgl. § 857 CPO. Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft vor der Auseinandersetzung nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind. §§ 743, 744 CPO., vgl. auch § 794 Abs. 2 CPO.

[6]) § 16 Abs. 1, § 51 KO. Ein selbständiges Konkursverfahren über das Gesamtgut findet niemals statt. Ist also das Gesamtgut schon vor der Beendigung der Gütergemeinschaft überschuldet, so können die Gesamtgutsgläubiger vor der Beendigung die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes beantragen, sofern dieser ihnen auch persönlich haftet; in diesem Falle gehört dann das Gesamtgut zur Konkursmasse, § 2 KO. Vgl. Komm.-B. zu § 14 KO. S. 10, 11 und Jäger, KO. S. 38 ff.

§§ 1472 bis 1476.

erlangt oder sie kennen muß. Im Falle des Todes der Frau hat der Mann unaufschiebbare Verwaltungsgeschäfte zu besorgen, bis die Erben anderweit Fürsorge treffen.[1])

Jedem Ehegatten ist ferner die Pflicht auferlegt, dem anderen gegenüber zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte selbständig treffen.[2])

3. Der Erwerb, den die Ehegatten nach der Beendigung der Gütergemeinschaft machen, fällt nicht in das Gesamtgut, ausgenommen der Erwerb kraft Surrogation, also das, was auf Grund eines zum Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht.[3]) Haben die Ehegatten auf Grund eines solchen Rechtsgeschäfts eine Forderung erworben, so braucht der Schuldner deren Zugehörigkeit zum Gesamtgute erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt.[4])

Art der Auseinandersetzung.

4. Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit die Ehegatten keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, nach folgenden Grundsätzen[5]):

a) Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts kann auf Antrag eines der Ehegatten durch dasjenige Amtsgericht vermittelt werden, in dessen Bezirke der Ehemann zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte.[6])

Schuldenberichtigung.

Zunächst sind aus dem Gesamtgute die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen, soweit nicht eine solche Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander einem der Ehegatten allein zur Last fällt.[7])

Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche (Sache, Geld) zurückzubehalten.[8])

Soweit erforderlich, ist das Gesamtgut zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten in Geld umzusetzen.[9])

Ueberschuß.

b) Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß wird unter die Ehegatten zu gleichen Teilen verteilt, ohne Rücksicht darauf, wieviel jeder Ehegatte in die Ehe eingebracht oder während der Ehe erworben hat.[10])

Die Teilungsmasse bildet also der nach Berichtigung der Schulden verbleibende Rest des Gesamtguts. Jeder Ehegatte muß sich aber auf die ihm gebührende Hälfte das anrechnen lassen, was er als Ersatzleistung zu

---

[1]) § 1472 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[2]) § 1472 Abs. 2 BGB. [3]) § 1473 Abs. 1 BGB.
[4]) § 1473 Abs. 2 BGB. Die Vorschriften der §§ 406—408 BGB. finden entsprechende Anwendung. [5]) §§ 1474—1481 BGB.
[6]) §§ 99, 193 RFrG., Art. 21—28 PrFrG. Auf das Verfahren finden die §§ 86—98 RFrG. entsprechende Anwendung. [7]) §§ 1463—1465 BGB.
[8]) § 1475 Abs. 1 und 2 BGB.
[9]) § 1475 Abs. 3 BGB. Vgl. § 733 Abs. 3 BGB.
[10]) § 1476 Abs. 1 BGB.

§§ 1476, 1477, 1478, 1479.

dem Gesamtgute schuldet. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgen kann, verbleibt er dem anderen Ehegatten persönlich verpflichtet.[1])

Teilung.

c) Die Teilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.[2]) Es tritt also, wenn die zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände sich ohne Verminderung ihres Wertes in gleichartige Teile zerlegen lassen, Teilung in Natur ein, die Verteilung gleicher Teile unter die Ehegatten geschieht durch das Los. Ist Naturalteilung ausgeschlossen, so erfolgt die Teilung durch Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und durch Teilung des Erlöses. Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist jedoch nur dann zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann, andernfalls kann jeder Ehegatte gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

Jedem Ehegatten steht das Recht zu, gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände zu übernehmen, welche er in die Gemeinschaft eingebracht oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung[3]) erworben hat.[4])

Aufhebung durch Urteil.

d) Bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Urteil[5]) kann derjenige Ehegatte, welcher das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.[6])

Aufhebung durch Scheidung.

e) Im Anschluß an das ALR.[7]) macht das BGB.[8]) von dem Grundsatze, daß der Ueberschuß unter die Ehegatten zu gleichen Teilen verteilt wird, eine Ausnahme für den Fall, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Scheidung der Ehe erfolgt und einer der Ehegatten allein für schuldig[9]) erklärt ist. In diesem Falle kann der unschuldige Ehegatte verlangen, daß nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten jedem von beiden Ehegatten zunächst der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Von dem hiernach verbleibenden Ueberschusse gebührt jedem Ehegatten die Hälfte. Reicht jedoch der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so trägt jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags.

Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so behält es bei dem Grundsatze der Teilung nach Hälften sein Bewenden.[10])

Als eingebrachtes Gut gilt hierbei das Vermögen, welches jedem Ehegatten bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft gehört und welches er von

---

[1]) § 1476 Abs. 2 BGB. Das BGB. behandelt also die Ersatzpflicht, abweichend vom ALR. (§§ 383—385, 390 II 1), nicht als bloße Kollationspflicht.
[2]) § 1477 Abs. 1, §§ 752 ff. BGB. Siehe oben S. 298 ff.
[3]) § 1624 BGB.
[4]) § 1477 BGB. Vgl. auch §§ 640, 641, 648, 649 II 1 ALR.
[5]) §§ 1468, 1469 BGB. [6]) § 1479 BGB. Vgl. § 1422 BGB.
[7]) §§ 755, 761, 811—820 II 1 ALR.
[8]) § 1478 BGB. [9]) § 1574 BGB.
[10]) § 1476 BGB.

Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat, ausgenommen, wenn der Erwerb den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist. Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.[1]

§§ 1478, 1480, 1481.

Das dem unschuldigen Ehegatten eingeräumte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden ist.[2]

Haftung der Ehegatten nach außen.

f) Was die Haftung der Ehegatten bei Nichtberichtigung der Schulden gegenüber den Gläubigern anlangt, so haftet, wenn eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung berichtigt wird[3]), dem Gläubiger nunmehr auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht[4]), jedoch beschränkt sich seine Haftung auf die ihm zugeteilten Gegenstände, wobei die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.[5])

Dieser Ehegatte kann aber die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist.[6]) Bei der Zwangsvollstreckung wird die Beschränkung nur berücksichtigt, wenn auf Grund des Vorbehalts gegen die Zwangsvollstreckung von dem Ehegatten Einwendungen erhoben werden.[7])

Haftung nach innen.

Bleibt bei der Auseinandersetzung eine Gesamtgutsverbindlichkeit unberichtigt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen wird, andererseits hat die Frau dafür einzustehen, daß der Mann von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen wird, wenn die Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.[8])

§ 192.

f) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.[9])

I. Während nach ALR.[10]) bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten die eheliche Gütergemeinschaft stets erlosch, ist nach BGB. die Wirkung der durch Tod erfolgten Auflösung der Ehe auf die Gütergemeinschaft verschieden, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt ist, d. h. je nachdem gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht.

---

[1]) § 1478 Abs. 2, §§ 1520, 1521 BGB.

[2]) § 1478 Abs. 3, § 1569 BGB., Prot. II S. 5749, 5750 (Bd. 4 S. 443, 444).

[3]) § 1475 BGB.

[4]) Vgl. § 1459 Abs. 2 Satz 2, §§ 421—425 BGB.

[5]) §§ 1480, 1990, 1991 BGB., also Haftung cum viribus, nicht pro viribus. Vgl. dazu Planck-Ritgen V S. 93 ff., 110 ff.

[6]) § 780 Abs. 1, § 786 CPO.

[7]) §§ 781, 785 CPO.

[8]) § 1481 BGB.

[9]) Mot. IV S. 419 ff.; Denkschrift S. 204 ff.; Prot. II S. 5461 ff. (Bd. 4 S. 294 ff.); Planck-Unzner IV S. 243 ff.; v. Staudinger IV S. 247 ff.; Endemann Bd. 2 § 187; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 113; Matthiaß Bd. 2 § 94; Fraenkel, Familienrecht, S. 73 ff.; Schröder a. a. O. S. 53 ff.; Dernburg Bd. 3 § 39; Zürn, preuß. Eherecht, § 23; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 407 ff.

[10]) § 634 II 1 ALR.

§ 1482. ALR.

1. Nach ALR.[1]) trat bei Auflösung der Ehe durch den Tod an die Stelle der ehelichen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung Miteigentum nach Bruchteilen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Verwandten des Verstorbenen. Der überlebende Ehegatte nahm die Hälfte des Gesamtguts als sein Eigentum zurück, die andere Hälfte wurde als Nachlaß des verstorbenen Ehegatten angesehen, der sich nach den Regeln der gemeinen Erbfolge auf die Verwandten des Verstorbenen vererbte. Hinterließ der verstorbene Ehegatte unabgefundene Abkömmlinge, so gebührte dem überlebenden Ehegatten kein Erbteil, er mußte sich vielmehr mit seiner Hälfte und einem aus den zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmt gewesenen Kleidungsstücken, Betten und Leibwäsche bestehenden Voraus begnügen. Waren dagegen abgefundene Kinder vorhanden, so hatten sie auf den Nachlaß des verstorbenen Parens keinen Anspruch, es verblieb vielmehr dasjenige, was ihnen etwa noch von diesem Nachlasse nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zugekommen wäre, dem überlebenden Ehegatten.[2])

Hinterließ der verstorbene Ehegatte nur Ascendenten oder Seitenverwandte bis zum sechsten Grade voller oder halber Geburt, so erbte der überlebende Ehegatte mit diesen nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge.[3])

In allen Fällen, in denen der überlebende Ehegatte mit anderen, als unabgefundenen Kindern an dem Nachlasse teilnahm, behielt er außerdem, neben einem bestimmten Voraus an Mobilien[4]), den lebenslänglichen Nießbrauch am Gesamtgute.[5])

Waren aber nahe Verwandte des Verstorbenen (d. h. bis zum sechsten Grade) überhaupt nicht vorhanden, so wurde das Gesamtgut Alleineigentum des überlebenden Ehegatten.[6])

Endlich war nach ALR.[7]) der überlebende Ehegatte noch insofern begünstigt, als ihm bei der Auseinandersetzung in Bezug auf Grundstücke und Gerechtigkeiten ein Wahlrecht eingeräumt war, diese für eine von den übrigen Erben zu setzende Taxe zu übernehmen oder den anderen Erben zu überlassen. Ein gleiches Uebernahmerecht gegen Ersatz des Schätzungswertes stand dem überlebenden Ehegatten in Ansehung der für den täglichen Hausgebrauch bestimmten Mobilien auch dann zu, wenn sie von dem Verstorbenen herrührten.[8]) [9])

BGB.

2. Das BGB.[10]) geht bei unbeerbter Ehe, wenn also kein Abkömmling oder ein nicht gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist,

[1]) §§ 635—661 II 1 ALR. § 7 westfäl. Gesetz vom 16. April 1860.

[2]) § 644 II 1, §§ 372—374 II 2 ALR. Vgl. Bornemann, preuß. Civilrecht Bd. 6 (1839) § 440 S. 374—385.

[3]) Er erhielt also neben Verwandten in aufsteigender Linie, Geschwistern oder Geschwisterkindern ersten Grades ein Drittel, neben Verwandten in entfernteren Graden die Hälfte von dem Anteile des Verstorbenen, §§ 642, 625, 626 II 1 ALR.

[4]) §§ 643, 628, 629 II 1 ALR.

[5]) § 645 II 1 ALR. RG. bei Gruchot, Beiträge Bd. 32 No. 80 S. 1030.

[6]) § 647 II 1 ALR.

[7]) § 648 II 1 ALR. Ueber das sog. Surplusreservat vgl. Anhang § 79 zu § 648 II 1.

[8]) §§ 649—652 II 1 ALR.

[9]) Vgl. auch Art. 47 § 3 AG. z. BGB.

[10]) § 1482 BGB.

§ 1483.

ebenfalls davon aus, daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zu dessen Nachlasse [1]) gehört, und daß die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften erfolgt. Der Verstorbene wird also so beerbt, wie er beerbt sein würde, wenn Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte; es tritt also die gewöhnliche gesetzliche Erbfolge [2]) oder Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen ein.

Der überlebende Ehegatte erhält demgemäß als gesetzliches Erbe neben Abkömmlingen des Verstorbenen ein Vierteil, neben den Eltern und deren Abkömmlingen oder neben Großeltern des Erblassers die Hälfte und, wenn mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammentreffen, auch den sonst den Abkömmlingen zufallenden Anteil an der anderen Hälfte des Nachlasses, sowie außer diesem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. In Ermangelung solcher Verwandter erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

Die Auseinandersetzung erfolgt bei unbeerbter Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten; bis zur Auseinandersetzung steht also die Verwaltung des Gesamtguts dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten gemeinschaftlich zu.[3])

Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

II. Sind im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird nach BGB. die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt.[4])

Dem allgemeinen Landrechte war eine fortgesetzte Gütergemeinschaft fremd [5]); die bis zur Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen bestehende Gemeinschaft und das der überlebenden Mutter eingeräumte Recht auf Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den noch nicht abgefundenen Kindern entsprachen nicht dem Rechte der deutschrechtlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata). [6])

Beerbte Ehe.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des BGB. beruht auf dem Gedanken, daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute bei beerbter Ehe nicht zum Nachlasse gehört [7]), eine erbrechtliche Succession in den Anteil also nicht stattfindet; die bisherige Gemeinschaft wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind [8]), mit der Maßgabe

---

[1]) Der Nachlaß besteht aus dem Anteil am Gesamtgute sowie aus dem Sondergut und dem Vorbehaltsgute des Verstorbenen.

[2]) §§ 1931, 1932, 2303 ff. BGB. [3]) § 1472 BGB.

[4]) § 1483 BGB.

[5]) Dagegen nicht dem westfälischen Rechte, §§ 6—10, Gesetz v. 16. April 1860.

[6]) § 653 II 1, § 410 II 18 ALR., Entsch. ROHG. Bd. 9 No. 77 S. 249 ff.; Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 133. Das ALR. ließ aber die provinzialrechtliche und die statutarrechtliche fortgesetzte Gütergemeinschaft unberührt. Striethorst, Archiv Bd. 68 S. 104 ff., S. 288 ff.; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 77 S. 58 ff.

[7]) § 1483 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[8]) § 1924 BGB.

§§ 1483, 1484, 1487, 1508.

fortgesetzt, daß der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge dagegen die Stellung der Frau haben.[1])

Da das Gesamtgut von dem Nachlasse getrennt zu halten ist, so findet eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts nicht statt. Im übrigen, d. h. in Ansehung des Vorbehaltsguts und des Sonderguts des Verstorbenen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.[2])

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen noch einseitige Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile in derselben Weise, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.[3]) Für sie besteht der Nachlaß des Verstorbenen in dessen Anteil am Gesamtgute sowie aus dem etwaigen Sondergut und Vorbehaltsgute. Die Beerbung erfolgt also nach den allgemeinen Vorschriften des Erbrechts.[4])

Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

III. Der Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft vollzieht sich kraft Gesetzes mit dem Tode des Ehegatten, doch kann der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen[5]); es tritt dann dieselbe Rechtslage ein wie bei unbeerbter Ehe.[6])

Die Ablehnung muß binnen 6 Wochen von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der überlebende Ehegatte von dem Tode des anderen Kenntnis erlangt hat; sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, auch können weder die Annahme noch die Ablehnung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erklärt werden. Die Ablehnung ist ausgeschlossen, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft einmal angenommen oder wenn die für die Ablehnung vorgeschriebene Frist verstrichen ist. Die Annahme und die Ablehnung können nicht auf einen Teil des Gesamtguts beschränkt werden, teilweise Annahme oder Ablehnung sind unwirksam. Das Ablehnungsrecht ist endlich vererblich.[7])

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt, so bedarf die Ablehnung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8])

Wird innerhalb der Ablehnungsfrist über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Annahme oder die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur dem überlebenden Ehegatten, nicht dem Konkursverwalter zu.[9])

Die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft kann auch durch Ehevertrag ausgeschlossen werden[10]), auch kann jeder Ehegatte einseitig die Fortsetzung durch letztwillige Verfügung (Testament, Erbvertrag) ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen[11]) oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen.[12])[13])

---

[1]) § 1487 Abs. 1 BGB. [2]) § 1483 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[3]) § 1483 Abs. 2 BGB. [4]) § 1924 BGB. [5]) § 1484 Abs. 1 BGB.
[6]) § 1484 Abs. 3 BGB. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gilt dann als nicht erfolgt, und es findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen statt. §§ 1471, 1482 BGB.
[7]) § 1484 Abs. 2, §§ 1943—1947, 1950, 1952 BGB. Ueber Anfechtung der Annahme und Ablehnung vgl. §§ 1954—1957 BGB.
[8]) § 1484 Abs. 2 Satz 2 BGB., §§ 35, 43 RFrG. [9]) § 9 KO.
[10]) § 1508 BGB.
[11]) § 2335 BGB. [12]) §§ 1468, 1469 BGB. [13]) § 1509 BGB.

In diesem Falle gilt der Eintritt der Gütergemeinschaft als nicht erfolgt, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört also dann zu seinem Nachlaß, und es findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt.[1]

§§ 1483, 1485, 1491, 1506, 1507, 1509, 1510.

Das Nachlaßgericht[2]) hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen.[3]) Nur auf Grund eines solchen Zeugnisses ist für Eintragungen in das Grundbuch das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzunehmen.[4])

Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

IV. **Subjekte** der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind der überlebende Ehegatte und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind.[5]) **Ausgeschlossen** sind **erbunwürdige** Abkömmlinge[6]), sowie solche, welche **während** der fortgesetzten Gemeinschaft auf ihren Anteil am Gesamtgute verzichten[7]), oder welche schon **vor** dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft einem der Ehegatten gegenüber mit Zustimmung des anderen auf seinen künftigen Anteil am Gesamtgute verzichtet haben.[8])

Auch kann jeder Ehegatte für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen.[9])

Wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling stirbt, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle in der fortgesetzten Gütergemeinschaft; sind solche nicht vorhanden, so wächst sein Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, in deren Ermangelung, dem überlebenden Ehegatten an.[10]) Es gilt also auch nach dem BGB. der Satz: „Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were." Damit ist zugleich ausgesprochen, daß der Anteil eines Abkömmlings unvererblich und jede letztwillige Verfügung eines Abkömmlinges über seinen Anteil ausgeschlossen ist.

Umfang des Gesamtguts.

V. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft umfaßt das **Gesamtgut**[11]) das bisherige eheliche Gesamtgut, soweit es nicht einem einseitigen Abkömmlinge zufällt[12]), den Erwerb des überlebenden Ehegatten aus dem Nachlasse des verstorbenen sowie den Erwerb nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Nicht zum Gesamtgute gehört dagegen das Vermögen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie deren späterer Erwerb.[13])

---

[1]) § 1510 BGB. [2]) §§ 72, 73, 78, 84, 85 RFrG.

[3]) § 1507 BGB. Die Vorschriften über den Erbschein (§§ 2353 ff.) finden entsprechende Anwendung.

[4]) § 36 Abs. 2 RGBO. Vgl. §§ 99, 37, 38 RGBO. Art. 10 AG. z. RGBO. Ueber die Eintragung des Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das Grundbuch s. § 48 RGBO.

[5]) § 1483 Abs. 1, § 1924 BGB. [6]) § 1506, §§ 2339 ff. BGB.

[7]) § 1491 BGB., der Verzicht bindet auch die Abkömmlinge des Verzichtenden.

[8]) § 1517, §§ 2346 ff. BGB. Die Wirkung des Verzichts erstreckt sich auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, § 2349 BGB.

[9]) §§ 1511, 1516 BGB., s. unten XI.

[10]) § 1490 BGB. [11]) § 1485 Abs. 1 BGB.

[12]) § 1483 Abs. 2 BGB.

[13]) § 1485 Abs. 2 BGB.

§§ 1485 bis 1487.

Die Gesamtgutseigenschaft tritt auch hier kraft Gesetzes ein, ohne daß es einer Uebertragung der einzelnen Gegenstände durch Rechtsgeschäft bedarf. Dies gilt auch von Rechten an Grundstücken, so daß der überlebende Ehegatte und jeder anteilsberechtigte Abkömmling die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen kann.[1])

Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft sein bisheriges Vorbehaltsgut sowie die Surrogate des Vorbehaltsguts und die Zuwendungen von Todeswegen oder unter Lebenden, wenn der Erblasser oder der Schenker sie zum Vorbehaltsgute bestimmt hat.[2])

Sondergut.

Das **Sondergut** des überlebenden Ehegatten bilden, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände.[3])

Vorbehaltsgut und Sondergut der anteilsberechtigten Abkömmlinge giebt es dagegen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht, weil deren Vermögen von dem Gesamtgut ausgeschlossen bleibt.[4])

Rechtsstellung der Gesamthänder.

VI. Das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft erscheint im BGB., in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte, als eine **Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand**, nicht als ein Miteigentum nach Bruchteilen. Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtguts bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften, wobei der überlebende Ehegatte dieselbe rechtliche Stellung einnimmt, welche während der Ehe dem Manne zukommt, während die anteilsberechtigten Abkömmlinge die rechtliche Stellung der Frau haben.[5])

Dem überlebenden Ehegatten, als dem Haupte der Hausgemeinschaft, gebührt hiernach die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, Besitz, Genuß und Vertretungsmacht in Ansehung des Gesamtguts; Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, kann er im eigenen Namen führen. Durch seine Verwaltungshandlungen werden jedoch die anteilsberechtigten Abkömmlinge weder Dritten noch ihm gegenüber persönlich verpflichtet.[6]) Die Abkömmlinge nehmen also an der Verwaltung und Vertretung keinen Teil, sind aber mit gesamter Hand zur Mitwirkung bei Verfügungen und obligatorischen Rechtsgeschäften über das Gesamtgut in denselben Fällen berufen, in welchen bei der ehelichen Gütergemeinschaft der Mann der Zustimmung seiner Frau bedarf.[7]) Hat der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht verfügt, so können die Abkömmlinge das Recht ohne seine Mitwirkung gegen Dritte gerichtlich geltend machen.[8]) Dagegen steht den Abkömmlingen weder in

---

[1]) § 1485 Abs. 3, § 1438 Abs. 2 u. 3 BGB. In das Güterrechtsregister wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetragen.

[2]) § 1486 Abs. 1, §§ 1369, 1370 BGB.

[3]) § 1486 Abs. 2 BGB. Siehe oben S. 733.

[4]) § 1485 Abs. 2 BGB. [5]) § 1487 Abs. 1 BGB. [6]) § 1443 BGB.

[7]) §§ 1444—1449, § 1487 Abs. 1 BGB.; siehe oben § 188. Ihre Zustimmung kann auf Antrag des überlebenden Ehegatten im Falle des § 1447 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; vgl. § 43 Abs. 1 RFrG. Wegen Bestellung eines Pflegers, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines Abkömmlings ist, vgl. § 1909 BGB. [8]) § 1449 BGB.

Notfällen an Stelle des verhinderten Ehegatten eine Vertretungsmacht zu, noch sind sie berechtigt, die in persönlichen Angelegenheiten verweigerte Zustimmung des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen.[1]

§§ 1487, 1488, 1624.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet oder aus dem Gesamtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.[2]

Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so sind auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen[3] und gehören nicht zur Konkursmasse.[4]

Eine **Verpflichtung** des überlebenden Ehegatten zum Unterhalt und zur Ausstattung der Abkömmlinge aus dem Gesamtgute besteht nach BGB. nicht, vielmehr bewendet es in Ansehung der Unterhaltspflicht bei den allgemeinen Grundsätzen über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten[5], und in Ansehung der Ausstattung ist der überlebende Ehegatte kraft des ihm zustehenden Verfügungsrechts über das Gesamtgut berechtigt[6], seinen Söhnen und Töchtern eine den Verhältnissen des Gesamtguts entsprechende Ausstattung zu gewähren.[7]

Schuldenhaftung.

VII. **Gesamtgutsverbindlichkeiten** der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind alle Verbindlichkeiten des **überlebenden** Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des **verstorbenen** Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.[8]

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den **überlebenden** Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend[9], und zwar können die Gläubiger die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen ohne weiteres pfänden lassen, mögen sie sich im Besitze des überlebenden Ehegatten oder der Abkömmlinge befinden.[10]

Wird über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Konkursverfahren eröffnet, so gehört, außer seinem Vorbehalts- oder Sondergute, das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen findet nicht statt.[11]

Für die Verbindlichkeiten der Abkömmlinge haftet das Gesamtgut nicht; ein gegen einen Abkömmling ergangenes Urteil kann also niemals

[1] Die §§ 1450, 1451 BGB. finden keine Anwendung. Ueber die Verantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten vgl. § 1456, über Bereicherung des Gesamtguts durch Rechtsgeschäfte des überlebenden Ehegatten § 1455 BGB.

[2] § 1487 Abs. 2 BGB., über Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten und Gesamtgut entscheidet § 1466 BGB.

[3] § 860 Abs. 1 CPO. [4] § 1 Abs. 1 KO.

[5] §§ 1601 ff. BGB., s. u. § 208. [6] Aber nicht verpflichtet! [7] § 1624 BGB.

[8] § 1488 BGB. Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten waren, gelten also nicht als Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, dahin gehören insbesondere die von der Frau ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verbindlichkeiten, §§ 1460—1462 BGB.

[9] § 745 Abs. 1 CPO. [10] Vgl. auch JMBl. 1900 S. 29.

[11] § 2 Abs. 1 KO.

§§ 1489, 1491.

in das Gesamtgut vollstreckt werden. Durch das Konkursverfahren über das Vermögen eines Abkömmlinges wird das Gesamtgut nicht berührt.[1])

Für alle Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte auch persönlich[2]); soweit ihn jedoch die persönliche Haftung nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft[3]), beschränkt sich seine Haftung nach Analogie der Erbenhaftung auf das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.[4])

Eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Schulden des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten ist ausgeschlossen.[5])

Verzicht eines Abkömmlinges.

VIII. Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichten. Ein solcher Verzicht kann sowohl während der Dauer als auch vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgen.[6])

1. Der während der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgende Verzicht ist entweder ein einseitiger oder ein vertragsmäßiger.

a) Der einseitige Verzicht erfolgt durch eine in öffentlich beglaubigter Form[7]) gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Amtsgericht[8]) abzugebende Erklärung[9]), die von dem Gerichte dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitgeteilt werden soll.[10])

b) Den vertragsmäßigen Verzicht muß der Abkömmling mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen schließen; der Vertrag erfordert gerichtliche oder notarielle Beurkundung.[11])

Steht der verzichtende Abkömmling unter elterlicher Gewalt, so muß zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen.[12])

Der Verzicht hat in beiden Fällen dingliche, auch die Abkömmlinge des Verzichtenden bindende Wirkung. Der Anteil des Verzichtenden wächst also den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten zu.[13])

2. Verzichtet ein Abkömmling vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also noch während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft, durch Vertrag einem der Ehegatten gegenüber für den Fall,

---

[1]) § 2 Abs. 2 KO. [2]) § 1489 Abs. 1 BGB.

[3]) Also nicht, soweit er für die Schulden schon während der ehelichen Gütergemeinschaft persönlich haftete.

[4]) § 1489 Abs. 2, §§ 1967 ff. BGB.; § 236 KO. Vgl. hierüber Planck-Unzner IV S. 257 ff. [5]) § 1489 Abs. 3 BGB. [6]) §§ 1491, 1517 BGB.

[7]) § 129 BGB., §§ 167 Abs. 2, § 183 RFrG.; Art. 31 PrFrG.

[8]) §§ 72, 73 RFrG. [9]) § 1491 Abs. 1 BGB.

[10]) § 16 Abs. 2 RFrG., lediglich Ordnungsvorschrift, Mot. IV S. 469.

[11]) § 1491 Abs. 2 BGB., § 128 BGB., §§ 167—182, 184 RFrG., Art. 31 PrFrG., Art. 141 EG. z. BGB. [12]) § 1491 Abs. 3 BGB., §§ 35, 43 RFrG.

[13]) § 1491 Abs. 4, § 1490 Satz 2 BGB. Ueber Verzicht gegen Abfindung vgl. § 1501 BGB. Ein Recht eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges, seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschlagen, hat das BGB. nicht anerkannt. Mot. IV S. 449.

daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Anteil am Gesamtgute der hierdurch eintretenden fortgesetzten Gütergemeinschaft, so ist zur Wirksamkeit eines solchen Verzichtsvertrags die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.[1]

§§ 1492, 1516, 1517.

Der Verzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]; steht der Verzichtende unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[3] Der Ehegatte, mit dem der Verzichtsvertrag geschlossen wird, kann ihn nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist er geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.[4])

Die Zustimmungserklärung des anderen Ehegatten zu dem Verzichtsvertrage bedarf ebenfalls der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und ist unwiderruflich.[5] Uebrigens kann der Verzichtsvertrag auch mit beiden Ehegatten geschlossen werden, dann enthält der Vertragsschluß die Zustimmungserklärung.

Die Wirkung des Verzichts besteht darin, daß der Verzichtende von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit ihres Eintritts nicht mehr lebte.[6] Diese Wirkung erstreckt sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sofern nicht ein anderes bestimmt wurde.[7]

Ein Vertrag, durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, unterliegt denselben Vorschriften, wie der Verzichtsvertrag, er bedarf insbesondere der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[8]

Endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

IX. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt:

1. durch freiwillige Aufhebung[9], und zwar entweder durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten[10] gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Amtsgericht[11] oder durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen.[12] Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich[13];

---

[1]) § 1517 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. § 368 ff. II 2 ALR.

[2]) § 1517 Abs. 2, § 2348 BGB. [3]) § 2347 Abs. 1 BGB.

[4]) § 2347 Abs. 2 BGB. Steht der Ehegatte unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt, so ist auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

[5]) § 1517 Abs. 1 Satz 2, § 1516 Abs. 2 Satz 3 u. 4 BGB. Da der § 1516 Abs. 2 Satz 1 u. 2 nicht anwendbar ist, so folgt, daß die Zustimmung hier durch einen Vertreter erteilt werden kann, und daß, wenn der zustimmende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. [6]) § 1517 Abs. 2, § 2346 Abs. 1 BGB. [7]) § 2349 BGB.

[8]) § 1517 Abs. 1, § 2351 BGB.

[9]) § 1492 BGB. Vgl. § 13 des westfäl. Gesetzes vom 16. April 1860.

[10]) Einseitiger Rücktritt des Abkömmlinges ist also ausgeschlossen.

[11]) §§ 72, 73 RFrG. Form der Erklärung: öffentliche Beglaubigung, § 129 BGB., §§ 167, 183 RFrG. Die einseitige Aufhebung ist aber nur allen Abkömmlingen gegenüber zulässig.

[12]) Form: gerichtliche oder notarielle Beurkundung, § 128 BGB., §§ 167—182, 184 RFrG. [13]) § 1492 Abs. 3 BGB.

§§ 1492 bis 1497.

2. durch erzwungene Aufhebung infolge Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges gegen den überlebenden Ehegatten.[1]) Diese Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nur in bestimmten Fällen gegeben.[2]) Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein und zwar für alle Abkömmlinge, auch wenn das Urteil auf die Klage nur eines der Abkömmlinge ergangen ist[3]);

3. kraft Gesetzes mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten.[4]) Sind jedoch minderjährige oder bevormundete Abkömmlinge vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, von seiner Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht[5]) Anzeige zu erstatten, ein Verzeichnis des Gesamtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben[6]) und die Auseinandersetzung herbeizuführen.[7]) Der überlebende Ehegatte darf die neue Ehe erst schließen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er diese Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.[8])

Uebrigens kann mit Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleiben[9]) und die Auseinandersetzung erst später erfolgen[10]);

4. mit dem Tode oder der Todeserklärung des überlebenden Ehegatten.[11])

Schichtung.

X. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zieht die Auseinandersetzung (Schichtung) in Ansehung des Gesamtguts nach sich.[12]) Mit der Beendigung hört die Repräsentation der Hausgemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten auf, und die Verwaltung des Gesamtguts steht nunmehr bis zur Auseinandersetzung in voller Wirkung des Gesamthandprinzips dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich zu; der Erwerb des überlebenden Ehegatten fällt, abgesehen von dem Erwerbe kraft Surrogation, nicht in das Gesamtgut.[13])

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig,

---

[1]) § 1495 BGB.

[2]) § 1495 No. 1—5 BGB. entsprechend dem § 1498 BGB.: erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges, des Unterhalts des Abkömmlinges, des Gesamtguts, Verwirkung der elterlichen Gewalt (§ 1680 BGB.). Vgl. § 14 westfäl. Gesetz vom 16. April 1860. Dagegen gewährt der Eintritt der Volljährigkeit, die Verheiratung oder die Bildung eines selbständigen Hausstandes des Abkömmlinges kein Recht, die Aufhebung zu verlangen. [3]) § 1496 BGB. Das Urteil ist konstitutiver Natur.

[4]) § 1493 Abs. 1 BGB. Vgl. § 14 No. 1 westfäl. Gesetz v. 16. April 1860.

[5]) §§ 35, 43 RFrG. [6]) § 1492 BGB.

[7]) §§ 1497—1506, 1493 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[8]) § 1314 Abs. 2 BGB. Aufschiebendes Ehehindernis!

[9]) In diesem Falle bewendet es bei der Beendigung durch die Eheschließung.

[10]) § 1493 Abs. 2 Satz 2 BGB. — Das Institut der Einkindschaft, welches hauptsächlich bezweckte, die im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten sonst notwendig werdende Auseinandersetzung mit den Vorkindern zu vermeiden, hat das BGB. nicht aufgenommen. Vgl. Mot. IV S. 486 ff., Prot. II S. 5567 (Bd. 4 S. 348). §§ 717—752 II 2 ALR.

[11]) § 1494 Abs. 1 BGB. [12]) § 1497 Abs. 1 BGB.

[13]) § 1497 Abs. 2 BGB.

§§ 1498 bis 1500, 1502, 1503.

wenn der überlebende Ehegatte zur Leistung und die Abkömmlinge zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind.[1])

Ist die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des überlebenden Ehegatten eingetreten, so kann eine in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen die Abkömmlinge erteilt werden.[2])

Auch ist nach der Beendigung der Gütergemeinschaft der Anteil des überlebenden Ehegatten und jedes anteilsberechtigten Abkömmlinges an dem Gesamtgute zu Gunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen.[3]) Deshalb gehört auch dieser Anteil, wenn nach der Beendigung der Gemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung über das Vermögen des überlebenden Ehegatten oder eines Abkömmlinges das Konkursverfahren eröffnet wird, zur Konkursmasse.[4])

1. Die Auseinandersetzung erfolgt im wesentlichen nach denselben Grundsätzen wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft.[5]) Zunächst sind aus dem Gesamtgute die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu entrichten, soweit nicht eine solche Verbindlichkeit im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen ausnahmsweise[6]) dem ersteren[7]) oder den letzteren[8]) allein zur Last fällt. Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß des Gesamtguts gebührt zur einen Hälfte dem überlebenden Ehegatten, zur anderen Hälfte den anteilsberechtigten Abkömmlingen, welche die ihnen zufallende Hälfte nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge teilen.[9])

Dem überlebenden Ehegatten steht aber das Recht zu, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen[10]); nur wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Urteil aufgehoben ist[11]), entfällt dieses Recht, und in diesem Falle sind die Abkömmlinge berechtigt, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des verstorbenen Ehegatten bestimmt gewesenen Sachen, insbesondere dessen Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie die von ihm in die Gütergemeinschaft eingebrachten oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworbenen Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen.

---

[1]) § 745 Abs. 2, § 743 CPO.

[2]) §§ 744, 727, 730—732 CPO.

[3]) § 860 Abs. 2 CPO.

[4]) § 1 Abs. 1 KO. Vgl. jedoch Jäger, Konkursordnung, S. 38.

[5]) § 1498 BGB.; siehe oben S. 747 ff. Vgl. §§ 72—99 RFrG.

[6]) Regel ist, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu einander dem Gesamtgute zur Last fallen.

[7]) § 1499 BGB.

[8]) § 1500 BGB.

[9]) § 1503 Abs. 1, §§ 1924 ff. BGB. Das Vorempfangene gelangt hierbei nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist, § 1503 Abs. 2, §§ 2050 ff. BGB.

[10]) § 1502 Abs. 1 BGB. Das Recht ist unvererblich.

[11]) § 1495 BGB.

§§ 1501 bis 1506.

Dieses Recht kann von den Abkömmlingen aber nur zu gesamter Hand, also nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.[1])

2. Eine Abfindung, die einem anteilsberechtigten Abkömmling aus dem Gesamtgute für den Verzicht auf seinen Anteil gewährt worden ist[2]), wird bei der Schichtung in das Gesamtgut eingerechnet, und die Abkömmlinge müssen sie sich auf die ihnen gebührende Hälfte anrechnen.[3]) Die Abfindung fällt im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander denjenigen Abkömmlingen zur Last, welchen der Verzicht zu statten kommt.[4])

Durch Vertrag kann aber vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine hiervon abweichende Vereinbarung getroffen werden.[5])

3. Ist eine Teilung des Gesamtguts vor der vollständigen Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erfolgt, so haften alle Gesamthänder den Gesamtgutsgläubigern persönlich als Gesamtschuldner, die Abkömmlinge aber nur mit den ihnen aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenständen nach Maßgabe der für die Haftung der Erben geltenden Vorschriften.[6]) Im Verhältnisse zu einander sind die Abkömmlinge aber nur nach der Größe ihres Anteils an dem Gesamtgute verpflichtet. Hat also ein Abkömmling mehr als seinen Anteil geleistet, so kann er von den übrigen Abkömmlingen Ersatz des zu viel Geleisteten beanspruchen, wobei deren Verpflichtung sich auch auf die ihnen zugeteilten Gegenstände beschränkt.[7])

4. Bei der Auseinandersetzung finden zu Gunsten eines anteilsberechtigten Abkömmlinges die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils entsprechende Anwendung, wobei an die Stelle des Erbfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt, als gesetzlicher Erbteil der dem Abkömmlinge gebührende Anteil an dem Gesamtgut und als Pflichtteil die Hälfte des Wertes dieses Anteils gilt.[8])

Ebenso finden die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit Anwendung. Ist also ein gemeinschaftlicher Abkömmling in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten unwürdig, so ist er auch des Anteils am Gesamtgut unwürdig.[9])

Letztwillige Verfügung über das Recht eines Abkömmlinges.

XI. Das BGB. geht davon aus, daß für die anteilsberechtigten Abkömmlinge die Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Ersatz für ihr gesetzliches Erbrecht bildet. Hierauf beruhen folgende Vorschriften:

Jeder Ehegatte kann für den Fall der mit seinem Tode eintretenden Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung mit gericht-

---

1) § 1502 Abs. 2 BGB.

2) § 1491 BGB., s. oben S. 756.

3) § 1501 Abs. 1 BGB., sie fällt also allein den Abkömmlingen zur Last.

4) § 1503 Abs. 3 BGB.

5) § 1501 Abs. 2 BGB. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und ist auch den erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetretenen Abkömmlingen gegenüber wirksam.

6) §§ 1480, 1498 BGB., § 786 CPO.

7) § 1504 BGB. Also Haftung cum, nicht pro viribus, auf welche die Vorschriften über die Erbenhaftung entsprechende Anwendung finden, §§ 1990, 1991 BGB.

8) §§ 1505, 2325—2332 BGB.

9) §§ 1506, 2339—2345 BGB.

licher oder notarieller Zustimmung[1]) des anderen Ehegatten, oder beide Ehegatten können in einem gemeinschaftlichen Testament[2])

§§ 1511 bis 1516, 1518.

1. einen gemeinschaftlichen Abkömmling, unbeschadet seines Erbrechts gegenüber dem Vorbehaltsgut oder dem Sondergute des verstorbenen Ehegatten von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Wirkung ausschließen, daß er den Betrag aus dem Gesamtgute verlangen kann, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre[3]);

2. den Schichtteil eines anteilsberechtigten Abkömmlinges bis auf die Hälfte herabsetzen[4]) oder unter Angabe eines gesetzlichen Enterbungsgrundes[5]) gänzlich entziehen[6]) oder im Falle der Verschwendung entsprechend beschränken[7]); der durch die Entziehung freigewordene Betrag fällt den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen zu, soweit er nicht einem Dritten zugewendet ist[8]);

3. anordnen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling berechtigt sein soll, bei der Teilung das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen. Insbesondere kann auf diese Weise die Uebernahme eines Landguts[9]) zum Ertragswert oder zu einem Preise, der den Ertragswert mindestens erreicht, angeordnet werden.[10]) Das Recht der Uebernahme eines Landguts kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.[11])

XII. Dem Ehegatten ist es zwar gestattet, die fortgesetzte Gütergemeinschaft im ganzen auszuschließen, dagegen nicht erlaubt, durch letztwillige Verfügung oder durch Vertrag in die den anteilsberechtigten Abkömmlingen kraft Gesetzes zustehenden Rechte im einzelnen einzugreifen; derartige Anordnungen, die mit den Vorschriften des Gesetzes (§§ 1483 bis 1517) in Widerspruch stehen, sind nichtig.[12])

---

[1]) § 1516 Abs. 1 u. 2 BGB. Die Zustimmung ist unwiderruflich und kann nicht durch einen Vertreter erklärt werden.

[2]) § 1516 Abs. 3 BGB.

[3]) §§ 1511, 2303 ff. BGB. Das Citat im § 1511 Abs. 3 ist ein Druckfehler, es muß statt „§ 1500" heißen: „§ 1501". Vgl. Ubbelohde in Iherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 214.

[4]) § 1512 BGB.

[5]) §§ 2333, 2336 Abs. 2 bis 4 BGB.

[6]) § 1513 Abs. 1 BGB.

[7]) § 1513 Abs. 2, § 2338 BGB. Beschränkung in guter Absicht; der Ehegatte kann also eine Nacherbschaft anordnen oder die Verwaltung des Schichtteils einem Testamentsvollstrecker übertragen. Vgl. auch § 863 Abs. 3 CPO.

[8]) § 1514 BGB.

[9]) Siehe oben S. 246 Anm. 4

[10]) § 1515 Abs. 1 u. 2 BGB. Art. 137 EG. z. BGB., Art. 83 AG. z. BGB. Als Ertragswert gilt der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags.

[11]) § 1515 Abs. 3 BGB.

[12]) § 1518, § 134 BGB. Aenderungen sind also nur soweit zulässig, als das Gesetz sie zuläßt.

§ 1526.

§ 193.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.[1])

I. Als zweiten vertragsmäßigen Güterstand regelt das BGB. die Errungenschaftsgemeinschaft.[2])

Im Geltungsbereiche des ALR. galt die Errungenschaftsgemeinschaft nur da, wo sie durch Vertrag begründet worden war; sie sollte zwar auch dann gelten, wenn sie an dem Orte, wo die Eheleute nach vollzogener Heirat ihren ersten Wohnsitz nahmen, durch Provinzialgesetze und Statuten eingeführt war[3]), allein in Preußen bestanden solche im Geltungsgebiete des ALR. nicht; die landrechtlichen Vorschriften über die Errungenschaftsgemeinschaft hatten somit nur für die durch Vertrag begründete Errungenschaftsgemeinschaft Bedeutung.

Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft.

Der Grundgedanke der Errungenschaftsgemeinschaft beruht auf einer Verbindung der Gütersysteme der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütergemeinschaft; was der Mann oder die Frau während der Ehe erwerben, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut); daneben besteht das eigentümliche Vermögen jedes Ehegatten, Sondergut des Mannes und Sondergut der Frau, die von einander getrennt bleiben, aber der Verwaltung des Mannes unterstellt sind. Das BGB. bezeichnet das eigentümliche Vermögen jedes Ehegatten als „eingebrachtes Gut".[4])

II. Man unterscheidet also bei der Errungenschaftsgemeinschaft folgende Vermögensmassen:

1. das Gesamtgut (die Errungenschaft);
2. das eingebrachte Gut des Mannes;
3. das eingebrachte Gut der Frau;
4. das Vorbehaltsgut der Frau. Ein Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.[5])

---

[1]) Mot. IV S. 491 ff.; Denkschr. S. 207 ff.; Prot. II S. 5567 ff. (Bd. 4 S. 349 ff.); Planck-Unzner IV S. 283 ff.; v. Staudinger IV S. 289 ff.; Endemann Bd. 2 § 188; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 109, 110; Cosack Bd. 2 § 297; Matthiaß Bd. 2 § 95; v. Buchka (3. Aufl.) S. 329 ff.; Förtsch S. 235; Fränkel, Familienrecht S. 81 ff.; J. Kohler, Eherecht §§ 38—42 S. 181 ff.; Schröder a. a. O. S. 63 ff.; Engelmann a. a. O. § 257; Rocholl, Das Eherecht des BGB., S. 265 ff.; Schefold, Die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB., 1899; Dernburg Bd. 3 § 41; Eccius Bd. 4 § 209; Zürn, preuß. Eherecht, § 20; Rehbein, Entsch. Ob.-Trib. Bd. 4 S. 231; Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, 2. Aufl. 1889, vgl. insbesondere S. 29, 35, 36, 90—137, 204, 207, 215, 217 ff.

[2]) Ueber das Geltungsgebiet der Errungenschaftsgemeinschaft s. Begründung zu dem Entwurf eines preuß. AG. z. BGB. S. 121 ff. Wegen der Ueberleitung dieses Güterstandes vgl. Art. 53, 54, 55 AG. z. BGB.; Stranz-Gerhard S. 330 ff.

[3]) §§ 348, 350, 354, 356, 359, 396—422 II 1 ALR.; § 1 Gesetz v. 20. März 1837 (GS. S. 63).

[4]) Der Entwurf I § 1411 hatte hierfür die Bezeichnung „Sondergut" gewählt, die II. Kommission ersetzte jedoch den Ausdruck Sondergut durch „eingebrachtes Gut", weil es „nicht ratsam sei, nachdem man beim gesetzlichen Güterrechte das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegende Vermögen als „eingebrachtes Gut" bezeichnet habe, bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das entsprechende, den Zwecken der Ehe gewidmete Vermögen den Ausdruck Sondergut zu wählen". Prot. II S. 5568 (Bd. 4 S. 349).

[5]) § 1526 Abs. 2 BGB. §§ 396 II 1 ALR.

§§ 1519, 1521, 1524, 1525, 1527. Gesamtgut.

A. Gesamtgut ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Erwerb der Eheleute während der Errungenschaftsgemeinschaft; was der Mann oder die Frau seit Beginn der Ehe durch leibliche oder geistige Thätigkeit erwirbt (erringt), wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten.[1]) Das Gesamtgut umfaßt insbesondere den Erwerb eines Ehegatten aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts[2]), die Nutzungen des eingebrachten Gutes und des Gesamtguts[3]) sowie die Ersparnisse des Gesamtguts und alles, was die Ehegatten mit Mitteln des Gesamtguts erwerben, unentgeltliche Zuwendungen, die den Umständen nach wirtschaftlich zu den Einkünften gehören, z. B. Trinkgelder, Weihnachtsgratifikationen, Neujahrsgeschenke[4]), den Erwerb durch Glücksfälle, den Schatz[5]), den Fund, den Lotteriegewinn.[6])

a) Die Vermutung spricht dafür, daß das vorhandene Vermögen, mag es sich im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befinden, Gesamtgut sei.[7]) Diese Vermutung gilt sowohl zu Gunsten der Gesamtgutsgläubiger, als auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Diese Vermutung dient namentlich auch zum Schutze der Frau, denn infolgedessen fällt dem Manne der Beweis zur Last, daß das in seinem Besitze befindliche Gut nicht zum Gesamtgute gehört. Aus der Vermutung folgt ferner, daß jede auf das eingebrachte Vermögen gemachte Verwendung bis zum Beweise des Gegenteils als aus dem Gesamtgute gemacht gilt.[8])

b) Auf das Gesamtgut finden die Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft Anwendung.[9]) Es gilt auch hier das Prinzip der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand: das Gesamtgut steht im Miteigentum zur gesamten Hand. Die Gesamtgutseigenschaft tritt kraft Gesetzes ein, die einzelnen Gegenstände (Sachen, Rechte) werden also gemeinschaftlich mit dem Erwerb, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Uebertragung bedarf. Dies gilt auch für Rechte, die im Grundbuch eingetragen sind und gemeinschaftlich werden; hier ist aber jedem Ehegatten das Recht gegeben, von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen[10]) und so die Uebereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage herbeizuführen.[11]) Die Eintragung im Grundbuch erfolgt in der Weise, daß das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsver-

---

[1]) § 1519 Abs. 1 BGB.
[2]) § 1524 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[3]) § 1525 Abs. 1 BGB. § 405 II 1 ALR.
[4]) § 1521 Satz 2 BGB. Vgl. hierzu Prot. II S. 5601 (Bd. 4 S. 366).
[5]) D. h. die dem Entdecker als solchem gebührende Hälfte des Schatzes, § 984 BGB.; dagegen fällt der dem Eigentümer der Sache zukommende Anteil des Schatzes in das eingebrachte Gut, wenn die Sache, in welcher der Schatz verborgen war, zum eingebrachten Gute gehörte; vgl. §§ 1524, 1525 Abs. 1 BGB.
[6]) Vgl. auch § 404 II 1 ALR.; es sei denn, daß das Los zum eingebrachten Gute gehörte, dann fällt auch der Gewinn in das eingebrachte Vermögen, § 1524 BGB.
[7]) § 1527 BGB.; vgl. § 400 II 1 ALR.
[8]) Mot. IV S. 516. Erst wenn die Vermutung des § 1527 widerlegt ist (vgl. § 292 CPO.), gilt die Vermutung des § 1362 BGB.
[9]) § 1519 Abs. 2 BGB.
[10]) § 1438 Abs. 2 u. 3, § 894 BGB.
[11]) Der Antrag eines Ehegatten genügt also nicht.

§§ 1520, 1521, 1529.

hältnis bezeichnet wird, also z. B. Miteigentum kraft bestehender Errungenschaftsgemeinschaft.[1])

Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist auch nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.[2]) Demgemäß ist auch der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen[3]) und gehört auch nicht zur Konkursmasse.[4]) Dagegen gehört im Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes das Gesamtgut zur Konkursmasse; durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau wird jedoch das Gesamtgut nicht berührt.[5])

c) Der Mann hat in Ansehung des Gesamtguts die Verwaltungs-, Verfügungs- und Vertretungsbefugnis; er bedarf aber zur Eingehung obligatorischer Rechtsgeschäfte sowie zu dinglichen Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen und über Grundstücke gleichwie zu Schenkungen aus dem Gesamtgute der Einwilligung der Frau.[6])

Die Rechtsstellung der Frau ist dieselbe, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft[7]); ihr steht auch die Schlüsselgewalt zu.[8])

d) Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last[9]); dieses hat aber auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen[10]), und zwar in demselben Umfange wie bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Mann die auf dem eingebrachten Gute der Frau ruhenden Lasten zu tragen hat.[11])

Eingebrachtes Gut.

B. Eingebrachtes Gut ist das getrennte Vermögen des Mannes und das getrennte, der Verwaltung des Mannes unterworfene Vermögen der Frau.

1. Das eingebrachte Gut umfaßt insbesondere:

a) alles bewegliche oder unbewegliche Vermögen eines Ehegatten, das ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört, auch verbrauchbare Sachen, insbesondere Geld[12]);

b) der Erwerb von Todeswegen, also was ein Ehegatte durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt[13]), aller Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht (Abfindungen), Schenkungen (auch solche zwischen den Ehegatten), Ausstattungen (§ 1624)[14]);

c) alle nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände[15]) sowie

---

[1]) § 48 RGBO. Ueber den Nachweis der bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft gegenüber dem Grundbuchamte vgl. §§ 34, 35 RGBO.

[2]) § 1442 BGB. [3]) § 860 CPO. [4]) § 1 Abs. 1 KO. [5]) § 2 KO.

[6]) §§ 1443—1448 BGB.; siehe oben § 188, S. 734 ff.

[7]) §§ 1449—1453 BGB.; siehe oben § 189 S. 738 ff.

[8]) § 1357 BGB.; das Recht der Schlüsselgewalt steht der Frau ohne Rücksicht auf das in der Ehe geltende Güterrecht zu. [9]) § 1529 Abs. 1 BGB.

[10]) Weil die Nutzungen des eingebrachten Gutes zu dem Gesamtgute gehören. § 1525 BGB.

[11]) § 1529 Abs. 2, §§ 1384—1387 BGB., siehe oben S. 701 ff.

[12]) § 1520 BGB.; es ist gleichgültig, ob dem Ehegatten die Gegenstände allein oder als Miteigentümer, insbesondere auch gemeinschaftlich mit dem andern Ehegatten gehörten. [13]) Vgl. § 1369 BGB.

[14]) § 1521 BGB., §§ 402, 403 II 1 ALR.

[15]) Vgl. oben S. 733 u. Anm. 12.

§§ 1522 bis 1526, 1528, 1529.

Rechte, die mit dem Tode eines der Ehegatten erlöschen (Leibrente) oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt sind (Lebensversicherung)[1];

d) alles, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist)[2];

e) das Surrogat des eingebrachten Gutes, ausgenommen der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.[3]

2. Der Mann hat das eingebrachte Gut beider Ehegatten für Rechnung des Gesamtguts zu verwalten; die Nutzungen aus diesen Gütern fallen jedoch dem Gesamtgute zu.[4]

Ueber sein eigenes eingebrachtes Gut steht dem Manne das freie Verwaltungs- und Verfügungsrecht zu und auch in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau gebührt ihm, entsprechend den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft, Besitz, Verwaltung, Verfügung und Nutznießung, nur daß er die Nutzungen nicht für sich, sondern für das Gesamtgut[5] erwirbt und daß dieses auch die Lasten des eingebrachten Gutes trägt.[6]

Auch die Rechtsstellung der Frau in Ansehung ihres Sonderguts ist dieselbe wie bei der Verwaltungsgemeinschaft.[7]

Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ist nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.[8]

3. Die Ehegatten können die Feststellung des Bestandes der beiderseitigen Sondergüter durch Aufnahme eines Verzeichnisses verlangen; zu diesem Zwecke ist jedem Ehegatten das Recht eingeräumt, von dem andern Ehegatten die Mitwirkung zu dieser Feststellung zu beanspruchen.[9]

Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften Anwendung.[10]

Auch kann jeder Ehegatte den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.[11]

Vorbehaltsgut.

C. Vorbehaltsgut kann bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur die Frau haben, nicht der Mann.[12]

1. Vorbehaltsgut der Frau ist:

a) was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist[13];

b) was die Frau von Todeswegen (durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil) erwirbt, oder was ihr unter Lebenden unentgeltlich mit der Bestimmung zugewendet wird, daß es Vorbehaltsgut sein soll[14];

---

[1] § 1522 BGB. [2] § 1523 BGB.
[3] § 1524 BGB., siehe oben S. 696, 747. [4] § 1525 Abs. 1 BGB.
[5] § 1525 Abs. 2 BGB., vgl. oben § 180. [6] § 1529 BGB.
[7] § 1525 Abs. 2 BGB., vgl. oben § 181.
[8] § 739 CPO., vgl. auch §§ 741, 742 CPO.
[9] § 1528 Abs. 1 BGB., vgl. §§ 397—400 II 1 ALR., das die Inventarisierung von Amtswegen vorschrieb. Durch das Verzeichnis sichert sich jeder Ehegatte dem andern gegenüber von vornherein den Gegenbeweis gegen die Vermutung des § 1527 BGB. [10] § 1035 BGB., s. oben S. 470.
[11] § 1528 Abs. 2 BGB., § 164 RFrG. [12] § 1526 Abs. 2 BGB.
[13] § 1526 Abs. 1 BGB. Gesetzliches Vorbehaltsgut giebt es auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht; die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen gehören zum Gesamtgute. [14] § 1369, § 1526 Abs. 1 BGB.

§§ 1526, 1530 bis 1534.

c) was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt.[1])

2. Für das Vorbehaltsgut der Frau gelten dieselben Grundsätze wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.[2]) Sie hat also Besitz, Verwaltung, freie Verfügung und Nutznießung und hat dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die Einkünfte des Gesamtguts dazu nicht ausreichen.

Schuldenhaftung.

III. Schuldenhaftung.

1. Nach ALR.[3]) haftete das Gesamtgut, also der gemeinschaftliche Erwerb, für die ehelichen und für die vorehelichen Schulden des Mannes sowie für die vorehelichen Schulden der Frau; für die ehelichen Schulden der Frau nur dann, wenn sie gültig, d. h. auf Grund ihrer Schlüsselgewalt oder mit Einwilligung des Mannes entstanden waren.[4]) Kein Ehegatte haftete aber persönlich für die besonderen Schulden des anderen; andererseits konnte, wenn durch die besonderen Schulden des einen Ehegatten das Gesamtgut geschwächt war, der andere Ehegatte Ersatz aus dem Sondervermögen des ersteren fordern.[5])

Das dem ALR.[6]) eigentümliche Recht der Ehegatten, Absonderung des Erwerbes für die Zukunft zu fordern, wenn der andere Ehegatte kein eigentümliches Vermögen in die Ehe gebracht hatte, ist dem BGB. fremd.

Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes,

2. Nach dem BGB. sind Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft alle Schulden des Mannes, und zwar sowohl die vorehelichen als auch die nach Eintritt der Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten, mögen sie aus Rechtsgeschäften oder unerlaubten Handlungen herrühren.[7]) Die Gläubiger des Mannes können also wegen aller Verbindlichkeiten des Mannes Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen.

der Frau.

3. Dagegen sind nicht alle Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten, vielmehr haftet, in Abweichung von der allgemeinen Gütergemeinschaft[8]), das Gesamtgut nur in bestimmten Fällen für die Verbindlichkeiten der Frau.[9]) Insbesondere sind die vorehelichen Schulden sowie die aus unerlaubten Handlungen hervorgegangenen Verbindlichkeiten der Frau (Deliktschulden) bei der Errungenschaftsgemeinschaft keine Gesamtgutsverbindlichkeiten.[10])

Als Gesamtgutsverbindlichkeiten hat das BGB. vielmehr nur folgende Verbindlichkeiten der Frau anerkannt:

a) die Verbindlichkeiten, die zu den Lasten ihres eingebrachten Gutes gehören (Steuern, Reallasten, Versicherungsbeiträge, Schuldenzinsen)[11]);

b) die Verbindlichkeiten, die aus einem von der Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft ent-

[1]) § 1370, § 1526 Abs. 1 BGB., vgl. oben S. 696, 734.
[2]) § 1526 Abs. 3 BGB., also die Grundsätze der Gütertrennung, § 1441 BGB.
[3]) §§ 406—409 II 1 ALR. [4]) §§ 321, 324—337, 389, 408 II 1 ALR.
[5]) § 409 II 1 ALR. [6]) § 410 II 1 ALR.
[7]) § 1530 Abs. 1 BGB., vgl. § 407 II 1 ALR. [8]) S. oben § 190.
[9]) §§ 1531—1534 BGB. Anders § 408 II 1 ALR.
[10]) Vgl. Mot. IV S. 524 ff. [11]) § 1531 BGB.

§§ 1530 bis 1537.

stehen, sowie die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits, vorausgesetzt, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt ist oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist[1]);

c) die Verbindlichkeiten, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines der Frau zustehenden Rechtes oder des Bestehens einer ihr gehörenden Sache entstehen, wenn das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehören[2]);

d) die Verbindlichkeiten, die der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht sowohl ihren Verwandten als dem geschiedenen Manne gegenüber obliegen.[3])

4. Für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau haftet der Mann den Gläubigern der Frau neben der Frau auch persönlich als Gesamtschuldner[4]) also auch mit seinem eingebrachten Gute; jedoch erlischt die persönliche Haftung mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zu Last fallen.[5]) Eine persönliche Haftung der Frau für die Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes ist, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, ausgeschlossen.

Zwangsvollstreckung.

5. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend[6]), denn der Mann ist befugt, Prozesse, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.[7]) Auf Grund des gegen den Mann ergangenen Urteils kann der Gläubiger die zum Gesamtgute gehörenden, zu seiner Befriedigung bestimmten Gegenstände pfänden lassen, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich im Besitze des Mannes oder im Besitze der Frau befinden.[8])

Eine Ausnahme gilt, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt; hier genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.[9]) Dem Manne bleibt es über-

---

[1]) § 1532 BGB., vgl. §§ 1357, 1450, 1451, 1452, 1455 BGB., das sind die Fälle der Schlüsselgewalt, der Vertretung des Mannes in Krankheitsfällen, der vormundschaftsgerichtlichen Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung, des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts, der Bereicherung des Gesamtguts.

[2]) § 1533 BGB.

[3]) § 1534, §§ 1578 ff., §§ 1601 ff. BGB. Auf Verbindlichkeiten, die auf die Frau als Erbin eines Unterhaltspflichtigen, insbesondere auf Grund des § 1712 BGB. übergegangen sind, ist der § 1534 BGB. nicht zu beziehen; für diese gelten die Grundsätze über die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten; BRK. S. 141.

[4]) §§ 421—425 BGB.

[5]) § 1530 Abs. 2, §§ 1535—1537 BGB.

[6]) § 740 CPO.; näheres siehe oben S. 742 Anm. 2.

[7]) § 1519 Abs. 2, § 1443.

[8]) Vgl. § 1527 BGB. und den Aufsatz im JMBl. 1900 S. 22 ff., dagegen Planck in der Deutschen Juristen-Ztg. 1900 S. 77 ff. S. oben S. 742 Anm. 2.

[9]) § 741 CPO. Vgl. auch § 742 CPO.

§§ 1535 bis 1537, 1543.

Konkurs.

lassen, im Wege der Klage den Nachweis zu führen, daß das Urteil ihm gegenüber unwirksam ist.[1])

Wird über das Vermögen des Mannes das Konkursverfahren eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; diese wird also aus dem eingebrachten Gute des Mannes und aus dem Gesamtgute gebildet. Eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten erfolgt nicht.[2]) Der Konkurs über das Vermögen des Mannes beendigt aber die Errungenschaftsgemeinschaft.[3])

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau (eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut) wird das Gesamtgut nicht berührt.[4])

Verhältnis der Ehegatten zu einander.

6. Die Gesamtgutsverbindlichkeiten fallen grundsätzlich auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last[5]); von diesem Grundsatze macht das BGB. aber Ausnahmen, indem es gewisse Gesamtgutsverbindlichkeiten nur dem einen oder dem anderen Ehegatten zur Last legt.

a) Dem Ehegatten, in dessen Person sie entstehen, fallen nämlich zur Last[6]):

aa) die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;

bb) die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine dieser Verbindlichkeiten führt.

Diese Vorschriften finden jedoch insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten als Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten von dem Gesamtgute zu tragen sind[7]), oder als sie durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesamtguts geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.[8])

b) Dem Manne fallen gegenüber der Frau folgende Verbindlichkeiten zur Last[9]):

aa) die vorehelichen Schulden des Mannes[10])[11]);

bb) die der Frau gegen den Mann aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes zustehenden Ersatzansprüche, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;

cc) die Deliktsschulden des Mannes aus einer nach dem Eintritte der

---

[1]) § 771 CPO.

[2]) § 2 Abs. 1 KO. Dagegen hat die Frau in Ansehung ihres eingebrachten Gutes und ihres Vorbehaltsguts einen Aussonderungsanspruch.

[3]) § 1543 BGB., nicht aber der Konkurs der Frau. [4]) § 2 Abs. 2 KO.

[5]) Mot. IV S. 532, § 1426 Entw. I. [6]) § 1535 BGB.

[7]) § 1537 Abs. 1 BGB., insoweit also die Lasten des eingebrachten Gutes von dem Gesamtgute zu tragen sind (§ 1529 Abs. 2 BGB.), fallen sie auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last.

[8]) § 1537 Abs. 2 BGB., weil die Nutzungen des Erwerbsgeschäfts in das Gesamtgut fallen, deshalb hat dieses auch die Verbindlichkeiten des Erwerbsgeschäfts zu tragen. [9]) § 1536 BGB.

[10]) Für diese haftet den Gläubigern gegenüber das Gesamtgut, § 1530 BGB.

[11]) Ausnahme: § 1537 Abs. 1, § 1529 Abs. 2 BGB.

Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung sowie die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren wegen einer unerlaubten Handlung;

§§ 1538 bis 1543, 1547.

dd) die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der vorbezeichneten Verbindlichkeiten führt[1];

ee) die einem Kinde im Uebermaße versprochene oder gewährte Ausstattung.[2]

7. Für Verwendungen von eingebrachtem Gute auf das Gesamtgut und von Gesamtgut auf das eingebrachte Gut muß in Höhe der Bereicherung Ersatz geleistet werden.[3] Hierbei gilt die Vermutung, daß verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben und nicht mehr vorhanden sind, in das Gesamtgut verwendet worden sind und dieses durch den Wert der Sachen bereichert worden ist.[4]

Ausgleichung.

Die Ausgleichungsansprüche werden erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fällig; eine Schuld der Frau ist jedoch schon während der Errungenschaftsgemeinschaft zu berichtigen, soweit hierzu ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen.[5]

IV. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt:

Beendigung.

1. mit der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten und durch Scheidung der Ehe[6];

2. durch einen die Beendigung bestimmenden Ehevertrag[7];

3. durch Aufhebung infolge richterlichen Urteils[8] auf Klage der Frau[9] oder des Mannes[10]; die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein[11][12];

4. kraft Gesetzes mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird[13][14];

---

[1] Ausnahme: § 1537 Abs. 1, § 1529 Abs. 2 BGB.

[2] §§ 1538, 1465, 1624 BGB.

[3] § 1539 Satz 1 BGB. Maßgebend ist die Bereicherung zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft. Weitergehende, auf besonderen Gründen, z. B. auf Geschäftsführung ohne Auftrag beruhende Ansprüche bleiben unberührt, § 1539 Satz 2 BGB.

[4] § 1540, § 92 BGB. Vgl. § 292 CPO.

[5] § 1541 BGB. Vgl. § 1467 BGB.

[6] Vgl. §§ 634, 732, 743 II 1 ALR., § 1429 Abs. 1, § 1371 No. 1 Entwurf I. Eine Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft bei beerbter Ehe ist ausgeschlossen.

[7] Das ALR. gestattete die Aufhebung der auf Provinzialgesetzen oder auf Statuten sich gründenden Gemeinschaft durch Vertrag während der Ehe nicht, wohl aber der durch Vertrag entstandenen (§§ 413, 419 II 1).

[8] § 1542 Abs. 1 BGB.

[9] Aufhebungsgründe: § 1418 No. 1, 3—5, § 1468 BGB.

[10] Aufhebungsgrund: § 1469 BGB.

[11] § 1542 Abs. 2 BGB.

[12] Das ALR. räumte jedem Ehegatten das Recht ein, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, wenn der andere Ehegatte mehr Schulden als Vermögen oder kein eigentümliches Vermögen in die Ehe gebracht hatte (§§ 420, 392, 410 II 1 ALR.); das BGB. hat diese Vorschrift nicht übernommen.

[13] § 1543 BGB., der Konkurs der Frau hat diese Wirkung nicht, er berührt nicht das Gesamtgut, § 2 Abs. 2 KO. — Nach ALR. (§ 421 II 1) konnte jeder Ehegatte die Aufhebung der Gemeinschaft fordern, wenn der andere in Konkurs geraten war.

[14] Die Frau kann jedoch auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen, § 1547 Abs. 1 BGB.

§§ 1544 bis 1547.

5. mit der Todeserklärung des Mannes oder der Frau, und zwar mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.[1])

Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in den Fällen zu 3 bis 5 tritt für die Zukunft kraft Gesetzes Gütertrennung ein.[2])

Dritten gegenüber wird aber die Beendigung der Gemeinschaft nur durch Eintragung in das Güterrechtsregister wirksam.[3])

Auseinandersetzung.

V. Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt die Auseinandersetzung; diese regelt sich in Ansehung des Gesamtguts nach den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft[4]) und in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften.[5]) Daraus folgt, daß bis zur Beendigung der Auseinandersetzung die Verwaltung des Gesamtguts nunmehr beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht, daß kein Ehegatte vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen kann[6]), und daß der Erwerb, den die Ehegatten nach der Beendigung der Gemeinschaft machen, abgesehen von dem Erwerbe kraft Surrogation, nicht in das Gesamtgut fällt.[7]) Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß wird zu gleichen Teilen unter die Ehegatten verteilt. Die Einbuße trägt auch hier der Ehemann allein.[8])

Wird die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendigt, so gehört sein Anteil am Gesamtgute zu seinem Nachlasse.

Was das eingebrachte Gut der Frau anlangt, so hat dieses der Mann nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.[9])

Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft.

VI. Unter Umständen gewährt das Gesetz dem Ehegatten nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft einen Anspruch auf Wiederherstellung der Gemeinschaft. Dieser von dem Grunde der Beendigung abhängige Anspruch wird im Wege der Klage geltend gemacht und steht sowohl der Frau als dem Manne zu.

1. Die Frau ist klageberechtigt:

a) wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes endigte[10]);

---

[1]) § 1544 BGB. Vgl. § 18 BGB., § 970 Abs. 2 CPO. Abweichend § 1420 BGB. Wegen Wiederherstellung der Gemeinschaft vgl. § 1547 Abs. 1 BGB.

[2]) § 1545 Abs. 1, §§ 1427—1431 BGB. [3]) §§ 1545, 1435 BGB.

[4]) Siehe oben § 191 S. 746 ff.

[5]) § 1546 Abs. 3, §§ 1421—1424 BGB., siehe oben § 184 S. 724 ff.

[6]) Wegen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. §§ 743, 744, 860 Abs. 2, § 794 Abs. 2 CPO., wegen des Konkurses § 16 Abs. 1, § 51 KO. und oben S. 746 Anm. 6.

[7]) § 1546 Abs. 1, §§ 1442, 1472, 1473 BGB.

[8]) § 1546 Abs. 2, §§ 1475—1477, 1479—1481 BGB. Vgl. auch §§ 406 bis 408, 661, 664 II 1 ALR. [9]) § 1546 Abs. 3, §§ 1421—1424 BGB.

[10]) § 1547 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dem Wortlaute des Gesetzes steht der Frau das Klagerecht auch schon während des Konkursverfahrens zu; a. M. v. Staudinger a. a. O. zu § 1547 BGB. S. 318 Anm. 1 u. Endemann a. a. O. S. 808 Anm. 60.

b) wenn die Gemeinschaft infolge der irrigen Todeserklärung der Frau beendet war und der Mann noch nicht zur zweiten Ehe geschritten ist.[1]) §§ 1547, 1548.

2. Der Mann ist klageberechtigt:

a) wenn die Gemeinschaft auf die Klage der Frau durch Entmündigung des Mannes oder durch Einleitung einer Pflegschaft über ihn oder durch Bestellung eines Abwesenheitspflegers für ihn aufgehoben war und die Entmündigung oder Pflegschaft wieder aufgehoben oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten ist[2]);

b) wenn die Gemeinschaft infolge der irrigen Todeserklärung des Mannes endigte und die Frau noch nicht zur zweiten Ehe geschritten ist.[3])

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein; dieses hat also konstitutive Wirkung.[4]) Infolge des Urteils ist die Frau zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Mann verpflichtet, und zwar in dem Zustande, in welchem es sich zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft befand.[5])

Vorbehaltsgut der Frau wird im Falle der Wiederherstellung, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.[6])

Dritten gegenüber erlangt die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen war, erst Wirksamkeit, wenn sie in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen wird oder ihnen bekannt ist.[7])

§ 194.

4. Fahrnisgemeinschaft.[8])

Wesen der Fahrnisgemeinschaft.

I. Der Güterstand der Fahrnisgemeinschaft (Mobiliargemeinschaft)[9]) bildete, abgesehen von einigen kleineren Rechtsgebieten[10]), den gesetzlichen Güterstand des französischen und badischen Rechtes. Dem ALR. war die Fahrnisgemeinschaft fremd.

Nach BGB. bedeutet der vertragsmäßige Güterstand der Fahrnisgemeinschaft die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft; die

---

[1]) § 1547 Abs. 1 Satz 2, § 1348 Abs. 2 BGB.
[2]) § 1547 Abs. 2, § 1418 No. 3—5, § 1425 Abs. 1 BGB.
[3]) § 1547 Abs. 1 Satz 2, § 1348 Abs. 2 BGB.
[4]) § 1548 Abs. 1 Satz 1 BGB. [5]) § 1548 Abs. 1 Satz 2, § 1422 BGB.
[6]) § 1548 Abs. 3 BGB. [7]) § 1548 Abs. 2, § 1435 BGB.
[8]) Mot. IV S. 541 ff.; Denkschr. S. 211 ff.; Prot. II S. 5612 ff. (Bd. 4 S. 373 ff.); Planck-Unzner IV S. 302 ff.; v. Staudinger IV S. 318 ff.; Endemann Bd. 2 § 189; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 109 ff.; Cosack Bd. 2 § 298; Matthiaß Bd. 2 § 96; v. Buchka (3. Aufl.) S. 333 ff.; Förtsch S. 229 ff.; Fränkel, Familienrecht, S. 88 ff.; J. Kohler, Eherecht, § 43; Schröder a. a. O. § 6 S. 68 ff.; Rocholl, Das Eherecht, S. 288 ff.
[9]) Der Entw. I (§§ 1431—1434) hatte für diesen Güterstand die Bezeichnung: „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft" gewählt.
[10]) Vgl. Mot. IV S. 541 und Begründung zu dem Entw. eines preuß. AG. z. BGB. S. 132. Wegen der Ueberleitung dieses Güterstandes vgl. Art. 55, 56 AG. z. BGB.; Stranz-Gerhard S. 336 ff.

§§ 1549, 1550, 1555.

Fahrnisgemeinschaft steht der allgemeinen Gütergemeinschaft näher als die Errungenschaftsgemeinschaft und fällt mit ihr vollständig zusammen, wenn keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen besitzt. Das Wesen dieses Güterstandes besteht darin, daß alles Vermögen, das die Ehegatten bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft besitzen, mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens, oder das sie später während der Gemeinschaft erwerben, mit Ausnahme des unentgeltlichen Erwerbes von unbeweglichem Vermögen, gemeinschaftlich wird. Auch bei der Fahrnisgemeinschaft sind folgende Vermögensmassen zu unterscheiden:

1. das Gesamtgut,
2. das eingebrachte Gut eines jeden Ehegatten (Sondergut),
3. das Vorbehaltsgut der Frau; ein Vorbehaltsgut des Mannes ist, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, ausgeschlossen.[1])

Für das Rechtsverhältnis der Fahrnisgemeinschaft sind mit gewissen Abweichungen die Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft maßgebend.[2])

Gesamtgut.

A. Gesamtgut ist das gesamte bewegliche Vermögen der Ehegatten, das sie bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft besitzen oder später während des Bestehens der Gemeinschaft entgeltlich oder unentgeltlich erwerben. Zum Gesamtgute gehört aber auch dasjenige unbewegliche Vermögen, welches die Ehegatten nach dem Eintritte der Gemeinschaft entgeltlich erwerben (Kaufeigen).

Ausgeschlossen vom Gesamtgut ist also das unbewegliche Vermögen beider Ehegatten, das sie bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft besitzen oder während der Gemeinschaft unentgeltlich erwerben.[3]) Von dem Gesamtgut ist ferner das eingebrachte Gut ausgeschlossen.[4])

Das Rechtsverhältnis der Ehegatten zu dem Gesamtgut ist, wie bei der allemeinen Gütergemeinschaft, ein Miteigentum zur gesamten Hand.[5]) Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes, der jedoch der Frau für die Verwaltung nicht verantwortlich ist.[6]) Aus dem Gesamtgute hat der Mann den ehelichen Aufwand zu bestreiten, und die Gläubiger des Mannes können aus ihm ohne Ausnahme, die Gläubiger der Frau, soweit nicht Ausnahmen bestehen[7]), Befriedigung verlangen.[8]) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend.[9])

Im Konkurse des Mannes gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse, eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt. Der Konkurs der Frau läßt das Gesamtgut unberührt.[10])

Eingebrachtes Gut.

B. Das eingebrachte Gut (Sondergut) eines Ehegatten umfaßt:

1. das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge,

---

[1]) § 1555 BGB. [2]) § 1549 BGB.
[3]) Arg. § 1551 Abs. 1 BGB. [4]) § 1550 Abs. 1 BGB.
[5]) §§ 1438, 1442, 1549 BGB., siehe oben S. 732, 734 ff.
[6]) §§ 1443, 1456 BGB. [7]) §§ 1460—1462 BGB.
[8]) §§ 1458, 1459 BGB. Näheres siehe oben § 190 S. 740 ff.
[9]) § 740 CPO., siehe oben S. 742, vgl. ferner §§ 741—743, § 750 Abs. 2, § 794 Abs. 2 CPO. [10]) § 2 KO.

durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung, also unentgeltlich, erwirbt.[1] Zum unbeweglichen Vermögen gehören[2]):

§§ 1551 bis 1555.

a) Grundstücke nebst Zubehör[3]); den Grundstücken stehen diejenigen Rechte gleich, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, z. B. das Erbbaurecht[4]), das Erbpachtrecht[5]), das Bergwerkseigentum[6]), die Fischereigerechtigkeit und andere selbständige Gerechtigkeiten[7]);

b) Rechte von Grundstücken, also Dienstbarkeiten, dingliche Vorkaufsrechte, Reallasten, ausgenommen sind Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden;

c) Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Uebertragung der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind[8]);

2. alle nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände[9]), aber nicht deren Surrogate[10]);

3. alles Vermögen, das durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist[11]);

4. alle Zuwendungen von Todeswegen oder unter Lebenden, die durch Bestimmung des Erblassers oder des Schenkers für eingebrachtes Gut erklärt sind[12]);

5. alle Surrogate von eingebrachtem Gute, ausgenommen ist jedoch der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts; er fällt in das Gesamtgut.[13])

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.[14])

Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ist nur zulässig, wenn die Frau zu der Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.[15])

Vorbehaltsgut.

C. Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag oder durch Zuwendungen Dritter dafür erklärt ist, sowie der Erwerb durch Surrogation[16]); es untersteht den Vorschriften über die Gütertrennung.[17])

Schuldenhaftung.

II. Bezüglich der Haftung des Gesamtguts für die Schulden der Ehegatten gelten die für die allgemeine Gütergemeinschaft maßgebenden

---

[1]) § 1551 Abs. 1 BGB. [2]) § 1551 Abs. 2 BGB.
[3]) §§ 97, 98 BGB. [4]) § 1017 BGB., siehe oben § 124 S. 448 ff.
[5]) Art. 63 EG. z. BGB. [6]) Art. 37 AG. z. BGB.
[7]) Art. 40 AG. z. BGB.
[8]) Die Motive rechtfertigen die Ausdehnung der Immobiliareigenschaft auf diese Forderungen durch den Zweck, den diese Vorschriften verfolgen und durch die wirtschaftliche Bedeutung dieser Forderungen. Mot. IV S. 551.
[9]) § 1552 BGB., siehe oben S. 733.
[10]) § 1554 Satz 2 BGB. [11]) § 1553 No. 1 BGB.
[12]) § 1553 No. 2, § 1369 BGB. [13]) §§ 1554, 1524 BGB.
[14]) § 1550 Abs. 2, §§ 1525, 1528, 1529 Abs. 2, §§ 1531, 1535, 1536 No. 2 u. 4, §§ 1537, 1539—1541, 1546 Abs. 3 BGB., siehe oben S. 765.
[15]) § 739 CPO., vgl. auch §§ 741, 742 CPO.
[16]) §§ 1555, 1549, § 1440 Abs. 2, §§ 1369, 1370 BGB.
[17]) §§ 1441, 1549 BGB.

§§ 1556, 1557.

Vorschriften.[1]) Eine eigentümliche Verteilung der Schulden findet jedoch statt, wenn ein Ehegatte während der Fahrnisgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände erwirbt, die teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut werden; in diesem Falle werden die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auf das Gesamtgut und den Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnismäßig verteilt.[2]) Das Verhältnis gegenüber den Gläubigern wird aber hierdurch nicht berührt.[3])

Aufhebung.

III. Die Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft erfolgt in derselben Weise wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft[4]), ebenso die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts.[5]) Für die Auseinandersetzung bezüglich der Sondergüter gelten die Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft.[6])

Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt bei beerbter Ehe nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist[7]); sie bezieht sich in diesem Falle nur auf das Gesamtgut, während auf das eingebrachte Gut der Ehegatten und auf das Vorbehaltsgut der Frau die für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bezüglich der Beerbung geltenden Vorschriften Anwendung finden.[8])

§ 195.

C. Güterrechtsregister.[9])

Materielle Bedeutung des Güterrechtsregisters.

I. Schon das ALR.[10]) hatte zum Schutze gutgläubiger Dritter bestimmt, daß in allen Fällen, wo die Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes ausgeschlossen oder aufgehoben werden sollte, diese Thatsache gerichtlich verlautbart und in den Zeitungen oder Amtsblättern der Provinz, d. h. des Bezirkes, in denen die Ehegatten ihren Wohnsitz nahmen[11]), zu dreien Malen innerhalb vier Wochen bekannt gemacht werden sollte, und das Gesetz über die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge wegen Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft vom 20. März 1837 (GS. S. 63) (§ 4) verordnete, daß jeder Vertrag über die Ausschließung der Gütergemeinschaft in Ansehung eines Dritten erst nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung wirksam werden sollte. Außerdem hatte das Einführungsgesetz zum alten HGB.[12]) für Vollkaufleute die Eintragung der Ausschließung

---

[1]) § 1549 BGB., siehe oben § 190.

[2]) § 1556 BGB. Die Bestimmung entspricht dem französischen Rechte, vgl. Art. 1411—1418 Code civil; Förtsch S. 231.

[3]) Hiefür bleiben also die Vorschriften der §§ 1459—1462 BGB. maßgebend.

[4]) § 1549, §§ 1468—1482 BGB. Vgl. oben § 191.

[5]) § 1471 BGB.

[6]) Näheres bei Schröder a. a. O. S. 73 ff.

[7]) § 1557 BGB.

[8]) Prot. II S. 5619 ff. (Bd. 4 S. 377 ff.).

[9]) Mot. IV S. 553 ff., Prot. II S. 5627 ff. (Bd. 4 S. 381 ff.); Schröder, a. a. O. § 7; Endemann Bd. 2 § 183.

[10]) § 422 II 1 ALR.

[11]) Vgl. § 622 I 9 ALR., Entsch. Ob.-Trib. Bd. 7 S. 387, Bd. 30 S. 135; Anh.-§ 76 zu § 356 II 1 ALR.

[12]) Art. 20 Preuß. EG. z. HGB.

oder Aufhebung der Gütergemeinschaft in das Handelsregister und die Veröffentlichung dieser Eintragung vorgeschrieben.

Im Anschlusse hieran hat das BGB. ein für die Eintragung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten bestimmtes öffentliches Register geschaffen, das sog. Güterrechtsregister[1]), welches dazu bestimmt ist, alle Abweichungen vom gesetzlichen Güterstand offenkundig zu machen, weil jeder Dritte zu der Annahme berechtigt ist, daß in einer Ehe der gesetzliche Güterstand herrscht und weil das Vertrauen zu dieser Annahme nur dann nicht gerechtfertigt erscheint, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Güterstande kundbar gemacht ist. Nach BGB. verleiht aber nicht die Veröffentlichung, sondern die Eintragung der auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sich beziehenden Thatsache dieser Wirksamkeit gegen Dritte[2]), und andererseits wird der gute Glaube desjenigen geschützt, welcher im Vertrauen auf die Richtigkeit des Registers gehandelt hat. Die Eintragung in das Güterrechtsregister genießt jedoch nicht öffentlichen Glauben, wie die Eintragung in das Grundbuch[3]), sodaß sein Inhalt schlechthin als richtig zu gelten hätte, vielmehr wird der Dritte nur unter der Voraussetzung geschützt, daß die eingetragene Thatsache mit der wirklichen Rechtslage im Einklange steht. Ist also z. B. ein eingetragener Ehevertrag nichtig, so ist die Eintragung ohne Wirksamkeit und die aus dem Mangel sich ergebende wahre Sachlage ist auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber entscheidend.

II. Das Güterrechtsregister ist nach BGB. für folgende Eintragungen bestimmt:

Eintragungen.

1. für die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt sowie für die Aufhebung einer solchen Beschränkung oder Ausschließung[4]);

2. für die Bestimmung der Vorbehaltsgut-Eigenschaft[5]);

3. für die Ausschließung oder Aenderung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes sowie für die Aufhebung oder Aenderung einer in dem Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse[6]);

4. für den Einspruch des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau oder für den Widerruf seiner Einwilligung sowie für die Zurücknahme des Einspruchs oder des Widerrufs.[7])

Das Güterrechtsregister dient aber auch zur Aufnahme derjenigen Eintragungen, welche in Ansehung der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen zu erfolgen haben.[8])

---

[1]) Entw. I § 1435 nannte es „eherechtliches Register".

[2]) Die Eintragung in das Güterrechtsregister ersetzt also den Beweis der Kenntnis des Dritten; Gegenbeweis des Nichtwissens ist, abweichend vom HGB. (§ 15 Abs. 2), ausgeschlossen.

[3]) § 892 BGB.

[4]) § 1357 BGB.

[5]) §§ 1371, 1441, 1526, 1549 BGB.

[6]) §§ 1431, 1435, 1470, 1545, 1548, 1587 BGB., Art. 16 EG. z. BGB.

[7]) §§ 1405, 1452, § 1519 Abs. 2, § 1525 Abs. 2, § 1549 BGB., Art. 16, Art. 36 No. I EG. z. BGB.

[8]) Art. 59 § 9 Abs. 2, Art. 61 § 3, Art. 62 Abs. 1, Art. 63—65 AG. z. BGB., Art. 19 AB. vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299).

§§ 1558 bis 1561. Verfahren.

III. Zuständiges Registergericht ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.[1]) Die Landesjustizverwaltung kann aber die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen.[2]) Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Im Falle der Rückverlegung in den früheren Bezirk gilt die frühere Eintragung als von neuem erfolgt.[3])

Die Führung des Güterrechtsregisters ist im Anschluß an die für das Handelsregister gegebenen Vorschriften geordnet[4]); außerdem hat der Bundesrat durch Beschluß vom 3. November 1898, der vom Reichskanzler durch Bekanntmachung vom 12. November 1898 veröffentlicht worden ist, formelle Bestimmungen erlassen.[5])

Eine Eintragung in das Güterrechtsregister soll[6]) nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist[7]); der Antrag ist in öffentlich (gerichtlich oder notariell) beglaubigter Form zu stellen[8]) oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts zu erklären.[9])

Ist die Eintragung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig, so kann der Registerrichter sie aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist.[10])

Der Antrag ist regelmäßig von beiden Ehegatten zu stellen[11]); an Stelle der Ehegatten kann ihn aber auch der die Erklärung beurkundende oder beglaubigende Notar stellen, denn dieser gilt kraft Gesetzes als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen.[12]) Jeder Ehegatte ist übrigens dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet; weigert sich also ein Ehegatte, so kann er im Wege der Klage dazu gezwungen werden.[13])

Ausnahmsweise genügt der Antrag eines Ehegatten:

1. Bei der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau, sowie bei dem Einspruche des Mannes gegen den selbständigen Be-

---

[1]) § 1558 Abs. 1 BGB. Betreibt einer der Ehegatten im Bezirk eines anderen Gerichts ein Handelsgewerbe oder ein anderes Gewerbe, so muß die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung oder des anderen Gewerbes zuständigen Gerichts erfolgen, Art. 4 EG. z. HGB., Art. 36 I EG. z. BGB.

[2]) § 1558 Abs. 2 BGB. Vgl. AV. vom 4. Dezember 1899 (JMBl. S. 560), betr. die Uebertragung der Registerführung für den Bezirk des Amtsgerichts II in Berlin sowie für die Bezirke der Amtsgerichte in Charlottenburg und Rixdorf auf das Amtsgericht I in Berlin.

[3]) § 1559 BGB.

[4]) §§ 161, 127—130, 142, 143 RFrG.

[5]) Centralbl. f. d. Dtsch. Reich S. 438; hierzu ist die AV. des Justizministers vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299) ergangen. Vgl. Art. 29 PrFrG.

[6]) Folge der Nichtbeachtung: §§ 142, 161 RFrG.

[7]) § 1560 Satz 1 BGB.

[8]) § 1560 Satz 2, § 129 BGB., §§ 167, 183 RFrG.

[9]) §§ 128, 161 RFrG., § 11 RFrG. findet also keine Anwendung. Der Registerrichter hat sich selbst der Protokollaufnahme zu unterziehen, wenn bei dem Gerichtsschreiber die zur Beurteilung der Verhältnisse erforderliche Rechtskenntnis nicht zu erwarten ist; Art. 2 AV. v. 6. November 1899, JMBl. S. 299.

[10]) §§ 127, 161 RFrG.

[11]) § 1561 Abs. 2 BGB.

[12]) §§ 129, 161 RFrG.

[13]) § 1561 Abs. 2 BGB., §§ 894, 896 CPO.

trieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau oder bei dem Widerrufe seiner Einwilligung hat der Mann den Antrag zu stellen.[1])

2. Jeder der Ehegatten ist zur Antragstellung berechtigt:

a) bei Eintragung eines Ehevertrags oder bei Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse durch gerichtliche Entscheidung[2]), wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird[3]);

b) bei Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes[4]), wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes erteilte öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.[5])

IV. Die Verfügung auf alle das Register betreffenden Gesuche und Anträge liegt dem Richter, die Eintragung in das Register dem Gerichtsschreiber ob; wird eine Eintragung abgelehnt, so sind die Gründe der Ablehnung mitzuteilen.[6]) Jede Eintragung soll von dem Gerichtsschreiber beiden Ehegatten bekannt gemacht werden.[7]) Außerdem ist die Eintragung durch das für Bekanntmachungen des Registergerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen.[8]) Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend vom Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.[9])

Auf Verlangen hat das Registergericht eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen in das Güterrechtsregister nicht vorhanden sind, oder daß eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt ist.[10]) Eine unzulässige Eintragung kann von Amtswegen durch Eintragung eines Vermerkes gelöscht werden, wenn nicht der Beteiligte binnen einer ihm bestimmten angemessenen Frist Widerspruch erhebt. Ueber den Widerspruch entscheidet das Registergericht und gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt.[11]) Die Löschung kann auch

---

[1]) § 1561 Abs. 1, § 1357 Abs. 2, § 1405 Abs. 3 BGB.

[2]) Dahin gehören folgende Fälle: Aufhebung der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts, § 1357 Abs. 2 BGB.; Aufhebung eines Güterstandes durch Urteil, §§ 1418, 1470, 1542, 1549; Beendigung der Verwaltung und Nutznießung oder der Errungenschaftsgemeinschaft durch Beschluß über Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes oder durch Todeserklärung des Mannes, §§ 1419, 1420, 1543, 1544 BGB.; Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung oder der Errungenschaftsgemeinschaft, §§ 1425, 1548 BGB.

[3]) § 1561 Abs. 3 No. 1 BGB. [4]) § 1559 BGB.

[5]) § 1561 Abs. 3 No. 2 BGB., vgl. § 14 AV. vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299). [6]) Art. 3, 4, 5 AV. vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299).

[7]) § 161 Abs. 2 RFrG., Art. 12 AV. vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299).

[8]) § 1562 Abs. 1 BGB., Artt. 5, 10, 11 AV. vom 6. November 1899. Die vom Registerrichter verfügte Bekanntmachung ist vom Gerichtsschreiber, und zwar nur einmal, zu bewirken. [9]) § 1562 Abs. 2 BGB., Art. 11 Abs. 4 a. a. O.

[10]) § 162 RFrG. Die Ausfertigungen der vom Richter erteilten Bescheinigungen sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen, Art. 3 AV. vom 6. November 1899; Art. 18 PrFrG.

[11]) §§ 142, 161, § 141 Abs. 3 u. 4 RFrG.

§ 1563. von dem dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordneten Landgerichte von Amtswegen verfügt werden, das dann als erste Instanz entscheidet. Gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde an das Kammergericht gegeben; eine weitere Beschwerde ist in diesem Falle ausgeschlossen.[1])

Oeffentlichkeit des Registers. V. Das Güterrechtsregister ist öffentlich; die Einsicht ist jedem gestattet, ohne daß es des Nachweises eines Interesses bedarf.[2]) Die Registerakten kann aber nur derjenige einsehen, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht[3]); jedoch sind diejenigen Schriftstücke, auf welche bei den Eintragungen Bezug genommen ist, jedem auf Ersuchen zur Einsicht vorzulegen, und zwar auch ohne richterliche Anordnung.[4]) Von den Eintragungen kann auch eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen von dem Gerichtsschreiber zu beglaubigen ist.[5])

Dem Grundbuchamte gegenüber wird der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, oder daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört, durch ein Zeugnis des Registerrichters über die Eintragung geführt.[6])

§ 196.

D. Landesgesetzliche Ueberleitung bestehender Güterstände.[7])

Grundsatz der Unwandelbarkeit. I. Während die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander[8]) sich auch für diejenigen Ehen, welche am 1. Januar 1900, also zur Zeit des Inkrafttretens des BGB., bereits bestanden, alsbald und unmittelbar nach den Vorschriften des BGB. bestimmen[9]), gilt in Ansehung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten der Grundsatz, daß für den gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstand bestehender Ehen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben[10]); es gilt also der Grundsatz der Unwandelbarkeit des einmal begründeten Güterstandes.[11]) Das

[1]) § 143, § 199 Abs. 2 RFrG., Art. 7, 8 PrFrG.

[2]) § 1563 Satz 1 BGB.

[3]) § 34, § 15 Abs. 2 RFrG., § 15 AV. vom 6. November 1899 (JMBl. S. 299).

[4]) Art. 14 AV. vom 6. November 1899.

[5]) § 1563 Satz 2 BGB., Art. 13 AV. vom 6. November 1899.

[6]) § 34 RGBO., Art. 3 AV. vom 6. November 1899. Die Zeugnisse sind vom Richter auszustellen und vom Gerichtsschreiber nach Art. 18 PrFrG. auszufertigen.

[7]) Begründung zu dem Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 71 ff.; Komm.-Ber. des Abgeordnetenhauses, No. 227 der Drucksachen, 19. Legislaturperiode, I. Session 1899, S. 48 ff.; Endemann Bd. 2 § 190; Rocholl a. a. O. S. 354 ff.; Kuhbier, Die Ueberleitung der bestehenden Ehen unter das neue Recht (1900); Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 163; die Kommentare von Stranz-Gerhard und Hodler zu Art. 44—67 AG. z. BGB.; VO. betreffend den Güterstand bestehender Ehen, vom 20. Dezember 1899 (GS. S. 607). [8]) Siehe oben § 177.

[9]) Art. 199 EG. z. BGB. [10]) Art. 200 EG. z. BGB.

[11]) Vgl. Mot. zum EG. z. BGB. S. 280 ff.; dieser Grundsatz galt auch für das preußische Recht, vgl. Publ.-Pat. zum ALR. § XIV Abs. 1, die Patente vom 9. September 1814 § 9, vom 9. und 15. November 1816 § 11, vom 19. April 1844 § 7, die preuß. Gesetze vom 11. Juli 1845 § 8, vom 16. Februar 1857 Art. 5,

alte Recht bleibt insbesondere auch hinsichtlich der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes bestehen.[1]) Soweit ferner die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung solange in Kraft, als der bisherige Güterstand besteht.[2]) Von dem Grundsatze der Unwandelbarkeit macht jedoch das Reichsrecht insoweit eine Ausnahme, als durch Ehevertrag eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes auch dann getroffen werden kann, wenn nach dem bisher geltenden Güterrecht ein Ehevertrag unzulässig sein würde.[3]) Nur insoweit wird reichsrechtlich eine freiwillige Ueberleitung bestehender Güterstände in das neue Recht gestattet und befördert.

Hat sich somit die Reichsgesetzgebung eines unmittelbaren Eingreifens in die bestehenden Güterstände enthalten, so hat sie doch im Interesse einer schnelleren einheitlichen Durchführung des BGB. und im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die sich bei der großen Zahl der in Deutschland geltenden Güterrechte einer reichsgesetzlichen Ueberleitung des alten Rechtszustandes in das neue Recht entgegenstellten, der Landesgesetzgebung die Ermächtigung erteilt, die bisherigen Gesetze, soweit sie nach den reichsgesetzlichen Uebergangsbestimmungen in Kraft bleiben, auch noch nach dem 1. Januar 1900 zu ändern.[4])

Ermächtigung zur Ueberleitung.

Eine solche landesgesetzliche Ueberleitung der Güterstände der bestehenden Ehen ist nun in Preußen auf Grund jener reichsgesetzlichen Ermächtigung zur Aenderung der bisherigen das eheliche Güterrecht betreffenden Normen in dem Ausführungsgesetze zum BGB. vom 20. Sept. 1899 erfolgt.

Diese Ueberleitung ist in der Weise durchgeführt, daß an die Stelle der bisher geltenden güterrechtlichen Bestimmungen unmittelbar kraft Gesetzes die Normen des BGB. über den entsprechenden Güterstand des neuen Rechtes getreten sind, so daß der Güterstand in seinem Wesen unverändert geblieben ist und nur die Einzelheiten von der Aenderung betroffen sind. Galt also vor dem 1. Januar 1900 in einer Ehe der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, so ist an dessen Stelle auch nach dem 1. Januar 1900 die Verwaltungsgemeinschaft getreten; für eine Ehe mit allgemeiner Gütergemeinschaft gilt auch jetzt entsprechend allgemeine Gütergemeinschaft. Indessen ist es den Ehegatten gestattet, die gesetzliche Ueberleitung des Güterstandes vertragsmäßig anderweit zu regeln und durch Ehevertrag

---

vom 16. April 1860 § 22, vom 5. Juni 1863 Art. 4, vom 4. August 1865, vom 5. Februar 1869 Art. 3; Dernburg Bd. 3 § 4; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 1 S. 515 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 23; Entsch. RG. Bd. 6 No. 62 S. 223, Bd. 36 No. 81 S. 332; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 32 No. 77 S. 1020.

[1]) Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EG. z. BGB.; dies ist eine Ausnahme von dem sonst für die erbrechtlichen Verhältnisse maßgeblichen Grundsatze des Art. 213 EG. z. BGB. — Der Grundsatz der Unwandelbarkeit gilt nach Art. 200 Abs. 1 auch für die Vorschriften der französischen und badischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Eheleuten. [2]) Art. 200 Abs. 3 EG. z. BGB.

[3]) Art. 200 Abs. 2 EG. z. BGB., vgl. Art. 1394, 1395 Code civil.

[4]) Art. 218 EG. z. BGB.

eine andere nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes zu setzen oder den Güterstand in einzelnen Beziehungen zu ändern.[1])

Uebergeleitete Ehen.

II. In den neuen Rechtszustand sind nun folgende Ehen übergeleitet:

A. Alle Ehen, wenn die Ehegatten am 1. Januar 1900 in Preußen ihren Wohnsitz hatten, und zwar:

1. diejenigen Ehen, bei welchen die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz nach der Eheschließung in Preußen genommen hatten und welche demgemäß einem in Preußen geltenden gesetzlichen Güterstand unterworfen waren[2]);

2. diejenigen Ehen, deren Ehegatten den ersten ehelichen Wohnsitz nicht in Preußen, sondern in einem anderen Bundesstaate gehabt haben, für die aber auf Grund des in diesem Bundesstaate belegenen ersten Ehewohnsitzes ein auch in Preußen geltendes gesetzliches Güterrecht galt[3]);

3. diejenigen Ehen, für welche einer der überzuleitenden gesetzlichen Güterstände ohne Rücksicht auf den ersten Ehewohnsitz kraft Ehevertrags bestand.[4]) Galt jedoch für eine Ehe kraft Ehevertrags gemeines Totalrecht, so sind an die Stelle der bisherigen Gesetze die nach dem BGB. für die Gütertrennung geltenden Vorschriften getreten[5]);

4. diejenigen Ehen, deren Güterstand sich kraft Gesetzes oder Ehevertrags nach einem in einem anderen Bundesstaate geltenden (also nichtpreußischen) Güterrechte bestimmte, vorausgesetzt, daß die Gesetzgebung des betreffenden Bundesstaats das bisherige Güterrecht in einen im BGB. geregelten Güterstand übergeleitet hat.[6])

B. Ehen, bei denen die Ehegatten erst nach dem 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz nach Preußen verlegten, werden von der Zeit der Begründung des preußischen Wohnsitzes an ebenfalls von der Ueberleitung ergriffen, sofern für sie ein Güterstand gilt, den das preußische Recht einer Ueberleitung unterzogen hat, und sofern der Güterstand nicht schon durch die Gesetze eines anderen Bundesstaats geändert worden ist.[7])

Nicht übergeleitete Ehen.

III. Von der gesetzlichen Ueberleitung in das Reichsrecht sind dagegen nicht betroffen:

1. alle in Preußen am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen mit einem ausländischen (nicht deutschen) Güterrechte;

2. die älteren im Aussterben begriffenen Ehen mit einem Güterrechte, das bereits durch frühere Gesetze für die Zukunft beseitigt und nur den schon damals bestehenden Ehen belassen worden ist[8]);

---

[1]) Art. 60 AG. z. BGB. — Für einen solchen Ehevertrag werden Gerichtsgebühren und Stempel nicht erhoben, wenn er vor dem Ablauf eines Jahres nach der Aenderung des Güterstandes geschlossen wird; es gelten für ihn aber alsbald die Vorschriften über das Güterrechtsregister und den Schutz des guten Glaubens.

[2]) Art. 45—56 AG. z. BGB. Vgl. §§ 350, 352 II 1 ALR.

[3]) Art. 57 AG. z. BGB. [4]) Art. 58 AG. z. BGB.

[5]) §§ 1427—1430 BGB., Art. 58 Abs. 2 AG. z. BGB.

[6]) Art. 61 § 2 AG. z. BGB. VO. vom 20. Dezember 1899 (GS. S. 607); JMBl. 1900 S. 15. [7]) Art. 65, 45—60 AG. z. BGB.

[8]) Vgl. die Gesetze vom 11. Juli 1845, GS. S. 471 (Schlesien), vom 16. Februar 1857, GS. S. 87 (Danzig), vom 16. April 1860 § 22, GS. S. 165 (Westfalen), vom 5. Juni 1863, GS. S. 374 (Posen), vom 31. März und 4. August 1865,

3. die Ehen, deren Güterstand durch Ehevertrag geordnet ist, sofern der vertragsmäßige Güterstand keiner der gesetzlich geltenden ist;

4. die außerhalb Preußens bestehenden Ehen preußischen Rechtes.

In Ansehung dieser Ehen bleiben also die bisherigen ihren Güterstand betreffenden Gesetze in Kraft, jedoch kann eine anderweitige Regelung des Güterstandes durch Ehevertrag nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. getroffen werden.[1])

Allgemeine Grundsätze der Ueberleitung.

IV. Was die Durchführung der Ueberleitung im allgemeinen anlangt, so ist sie nach dem Grundsatze erfolgt, daß durch die Ueberleitung bestehende Rechtsverhältnisse möglichst geschont und in wohlerworbene Rechte Dritter nicht eingegriffen werden sollte.

Das zur Zeit der Aenderung des Güterstandes vorhandene Vermögen der Ehegatten ist daher, soweit es nach dem bisherigen Rechte zu einer dem eingebrachten Gute, dem Vorbehaltsgut oder dem Gesamtgut entsprechenden Vermögensmasse gehörte, in eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut oder Gesamtgut des BGB. verwandelt.[2]) Die Haftung des Ehevermögens für die vor der Aenderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten der Ehegatten sowie die persönliche Haftung der Ehegatten selbst richtet sich nach den bisherigen Gesetzen, die auch für das Verhältnis der Ehegatten unter einander maßgebend bleiben, und zwar sowohl für die Frage, welcher Vermögensmasse oder welchem der Ehegatten in deren Verhältnisse zu einander die Verbindlichkeiten gegen Dritte zur Last fallen, als auch für die Verbindlichkeiten der Ehegatten gegen einander.[3]) Ebenso ist auf anhängige Rechtsstreite und auf die Wirkung der Entscheidung, sowie bei anhängigen Scheidungssachen auf die nachfolgende Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten die Aenderung des Güterstandes ohne Einfluß.[4]) Soweit mit dem bisherigen Güterstande nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten erbrechtliche Wirkungen verbunden sind, werden sie aufrecht erhalten; soweit dagegen eine erbrechtliche Vorschrift nicht als erbrechtliche Wirkung des bisherigen Güterstandes anzusehen ist, kommen die Vorschriften des BGB. in Anwendung.

Die Frage, ob eine bestimmte Rechtsnorm eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes ist oder nicht, kann an sich nur von Fall zu Fall nach Maßgabe der verschiedenen Gütersysteme sowie der Bedeutung und des Zweckes der betreffenden Rechtsnorm entschieden werden[5]); die Frage ver-

---

GS. S. 181, 873 (Grafschaft Henneberg, Lauenburg, Bütow, Belgard, Dramburg, Neustettin), vom 5. Februar 1869, GS. S. 329 (Westpreußen), vom 22. Mai 1874, GS. S. 183 (Magdeburger Polizeiordnung, revidierte Willkür der Stadt Burg).

[1]) Art. 62 AG. z. BGB., Art. 200 Abs. 2 EG. z. BGB., es ist also danach die Bestimmung des Güterstandes durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Recht unzulässig, § 1433 BGB. Ein solcher Ehevertrag ist gebühren- und stempelfrei, wenn er vor dem 1. Januar 1901 geschlossen wird, Art. 62 Abs. 2 AG. z. BGB.

[2]) Art. 59 § 1 AG. z. BGB.

[3]) Art. 59 § 3 AG. z. BGB. und Begründung S. 149.

[4]) Art. 59 § 6 AG. z. BGB.

[5]) Vgl. Niedner, Einführungsgesetz, zu Art. 200 Anm. 2a; Habicht, Einwirkung des BGB. S. 393 ff.; Stranz-Gerhard a. a. O. S. 278.

liert indessen an ihrer Bedeutung durch die Thatsache, daß das Gesetz mannigfache Rechtsverhältnisse ausdrücklich als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes deklariert hat.[1])

Die dem überlebenden Ehegatten nach den bisherigen Gesetzen zustehenden und bei der Ueberleitung als erbrechtliche Wirkungen des bisherigen Güterstandes aufrecht erhaltenen Rechte können ihm nur nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. entzogen werden.[2]) Diese Rechte fallen nämlich, soweit sie dem gesetzlichen Erbrechte der Ehegatten nach BGB. entsprechen, fort, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Auflösung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte[3]), und sie können, wenn sie die Natur eines Pflichtteils nach neuem Rechte haben, durch letztwillige Verfügung aus denselben Gründen entzogen werden, aus denen nach BGB. der Erblasser dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen kann.[4])

Die Einführung des neuen Rechtes und die Wirksamkeit des durch die Ueberleitung kraft Gesetzes eingetretenen Güterstandes Dritten gegenüber verlangt an sich weder Eintragung (Registerzwang), noch Bekanntmachung; der gutgläubige Dritte genießt in dieser Beziehung nur denselben Schutz, den ihm die bisherigen Gesetze gewährten.[5]) War also nach früherem Rechte die Wirksamkeit eines Güterstandes von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig, z. B. von der Bekanntmachung des Ehevertrags[6]), so bleibt die Beobachtung dieser Form auch die Voraussetzung für die Wirksamkeit des durch die Ueberleitung eingetretenen neuen Güterstandes.[7]) Nur in zwei Fällen bedarf es zur Wirksamkeit gegenüber Dritten stets der Eintragung in das Güterrechtsregister, nämlich, wenn der infolge der Ueberleitung eingetretene Güterstand später durch Vertrag, Urteil oder in anderer Weise geändert werden soll[8]), und wenn nach dem 1. Januar 1900 der Wohnsitz des Mannes verlegt wird.[9])

Spezielle Ueberleitung.

V. Die in Preußen geltenden gesetzlichen Güterrechte sind nun im einzelnen durch besondere Bestimmungen der Ueberleitung unterworfen worden. Diese Ueberleitung erstreckt sich auf

1. die landrechtliche Verwaltungsgemeinschaft (Art. 45) und die Verwaltungsgemeinschaft nach dem Märkischen Provinzialrechte (Art. 46);

2. die landrechtliche und die Westfälische allgemeine Gütergemeinschaft (Artt. 47, 48);

---

[1]) So Art. 46 § 2, Art. 50 § 2, Art. 51 § 4, Art. 52 § 2, Art. 53 §§ 4 und 6, Art. 54 § 4, Art. 55 § 3 AG. z. BGB.

[2]) Art. 59 § 7 AG. z. BGB.

[3]) § 1933, §§ 1565—1568 BGB.

[4]) §§ 2335—2337 BGB.

[5]) Art. 59 § 9 Abs. 1 AG. z. BGB.

[6]) Vgl. z. B. § 422 II 1 ALR.

[7]) Die Bestimmungen der §§ 352, 353, 425 II 1 ALR. treten jedoch außer Kraft, Art. 59 § 9 Abs. 1 Satz 2 AG. z. BGB.

[8]) Art. 59 § 9 Abs. 2 AG. z. BGB. Das Gleiche gilt von einem nach dem 1. Januar 1900 erhobenen Einspruch oder Widerruf der Einwilligung des Mannes zu dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau.

[9]) Art. 60 AG. z. BGB. Für die Eintragungen gelten die Vorschriften der §§ 1558—1563 BGB., Art. 64 AG. z. BGB., s. oben § 195.

3. den Güterstand des gemeinen Dotalrechts (Art. 49);

4. die Verwaltungsgemeinschaft in den Oberlandesgerichtsbezirken Kiel und Celle (Art. 50);

5. die Pommerschen Güterrechte (Art. 51);

6. die in einigen gemeinrechtlichen Gebieten geltenden Formen der allgemeinen Gütergemeinschaft (Art. 52), der Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 53, 54) und der Fahrnisgemeinschaft (Art. 55);

7. die Güterstände des rheinischen Rechtes (Art. 56).

Bei dieser Ueberleitung ist das gesetzliche Güterrecht des BGB. (Verwaltungsgemeinschaft) an die Stelle der zu 1, 3, 4, 5 (soweit nicht allgemeine Gütergemeinschaft gilt), erwähnten Güterstände, sowie an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft nach Althessischem, Solmser und Mainzer Recht im Oberlandesgerichtsbezirke Kassel getreten (Art. 54), die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. an die Stelle der landrechtlichen, Westfälischen, Pommerschen Gütergemeinschaft (Art. 51) sowie an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft in Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau und Hohenzollern (Art. 52), die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft in dem zum Oberlandesgerichtsbezirke Frankfurt a. M. gehörenden Teile der Rheinprovinz, in Hessen-Nassau und in Schleswig-Holstein (Art. 53), die Fahrnisgemeinschaft des BGB. an die Stelle der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft in den zum Oberlandesgerichtsbezirke Frankfurt a. M. gehörenden Teilen der Rheinprovinz oder in der Provinz Schleswig-Holstein (Art. 55).

Endlich sind für Ehen, deren Güterstand sich nach dem Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte, an die Stelle der gesetzlichen Gütergemeinschaft[1]) die Fahrnisgemeinschaft des BGB., an die Stelle der nur kraft Ehevertrags eintretenden Errungenschaftsgemeinschaft[2]) und der allgemeinen Gütergemeinschaft[3]) die Errungenschafts- und die Gütergemeinschaft des BGB., an die Stelle des vertragsmäßigen Güterstandes der Ausschließung der Gütergemeinschaft[4]) die gesetzliche Verwaltungsgemeinschaft des BGB., an die Stelle des urteilsmäßigen oder vertragsmäßigen Güterstandes der Gütertrennung[5]) die Vorschriften des BGB. über die Gütertrennung getreten.[6])

VI. In Ansehung der einzelnen in Preußen geltenden gesetzlichen Güterrechte soll hier nur die Ueberleitung der Verwaltungsgemeinschaft des Allgemeinen Landrechts und des Märkischen Provinzialrechts sowie der landrechtlichen Gütergemeinschaft kurz dargestellt werden.[7])

---

[1]) Art. 1400—1496 C. c. [2]) Art. 1498, 1499 C. c.

[3]) Art. 1526 C. c.

[4]) Art. 1530—1435 C. c.

[5]) Art. 1443—1452, 1536—1539 C. c.

[6]) Art. 56 AG. z. BGB. Der vertragsmäßige Güterstand des Dotalrechts ist der Ueberleitung nicht unterworfen, nur die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau ist weggefallen, ausgenommen in Ansehung des Heiratsguts der Frau, Art. 56 § 10 AG. z. BGB.

[7]) Bezüglich der Einzelheiten ist auf die Begründung zum AG. z. BGB. und auf die Darstellung bei Stranz und Gerhard zu Art. 45—57 zu verweisen.

Ueberleitung der landrechtlichen Verwaltungsgemeinschaft.

A. Die landrechtliche Verwaltungsgemeinschaft oder Gütertrennung bildete vor dem Inkrafttreten des BGB. das gesetzliche Güterrecht in den Provinzen Schlesien[1]), Sachsen (bis auf kleine Gebietsteile des Märkischen Provinzialrechts), Brandenburg, soweit hier nicht Märkisches Provinzialrecht galt, in den landrechtlichen Teilen von Hannover (Ostfriesland, Eichsfeld), für Ehen der Eximierten in Altvor- und Hinterpommern, mit Ausnahme der dazu gehörenden Bezirke des Märkischen Provinzialrechts, für Ehen Adeliger in den Gebieten des Ostpreußischen[2]) und Westpreußischen Provinzialrechts, sowie in einzelnen Teilen der Provinz Westfalen mit den zur Rheinprovinz gehörenden Kreisen Rees, Essen und Duisburg für die vor dem 1. Januar 1861 geschlossenen Ehen.[3])

Infolge der Ueberleitung der landrechtlichen Verwaltungsgemeinschaft in den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nach BGB.[4]) ist das vorhandene vorbehaltene Vermögen der Frau Vorbehaltsgut, ohne daß es der Eintragung in das Güterrechtsregister bedarf, und das eingebrachte Vermögen der Frau eingebrachtes Gut im Sinne des BGB. geworden[5]); dagegen wird jetzt nach der Ueberleitung, abweichend vom früheren Rechte, jeder Erwerb, den die Frau während der Ehe durch ihre Arbeit außerhalb des Hauswesens und des Geschäfts des Mannes oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts macht, Vorbehaltsgut der Frau.[6]) Im übrigen werden alle Vorschriften des ALR.[7]) über das vorbehaltene Vermögen der Frau nach der Ueberleitung durch das neue Recht des BGB. ersetzt. Nur die Vorschrift des ALR.[8]), daß Grundstücke und Kapitalien der Frau, um Dritten gegenüber die Eigenschaft des Vorbehaltenen zu erlangen, auf den Namen der Frau geschrieben werden müssen, gilt auch für das zur Zeit der Ueberleitung vorhandene vorbehaltene Vermögen so lange, bis z. B. durch die Wohnsitzverlegung des Mannes die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgen muß.[9])

Dagegen bewirkt die Ueberleitung in Ansehung des eingebrachten Vermögens der Frau eine erhebliche Einschränkung des Verfügungsrechts des Mannes gegenüber dem bisherigen Rechte.[10]) Insbesondere erlangt der Mann nicht mehr Eigentum an dem baren Gelde und den sonstigen verbrauchbaren Sachen der Frau[11]), vielmehr behält die Frau ihr Eigentum und der Mann hat nur nach außen das freie Verfügungsrecht über Geld und andere verbrauchbare Sachen, ist aber der Frau gegenüber verpflichtet, von diesem Verfügungsrechte nur zum Zwecke

---

[1]) Seit dem Gesetze vom 11. Juli 1845 (GS. S. 471).

[2]) Vgl. Zusatz 92 u. 96 zum Ostpreußischen Provinzialrechte v. 4. August 1801.

[3]) Vgl. Begründung S. 71; Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht (2. Aufl. 1889) S. 53.

[4]) Art. 45 § 1 AG. z. BGB.

[5]) Art. 59 § 1 AG. z. BGB. Auch die dem BGB. unbekannte Morgengabe (§ 207 II 1 ALR.) behält nach der Ueberleitung die Eigenschaft des Vorbehaltsguts.

[6]) Vgl. hierüber oben § 179 S. 695.

[7]) So §§ 223, 224, 228, 249, 339, 340, 546, 547, 619 II 1 ALR., § 19 I 1 AGO.

[8]) § 216 II 1 ALR.

[9]) Art. 59 § 9 Abs. 1, Art. 63 AG. z. BGB.

[10]) Siehe oben § 180 S. 697 ff.

[11]) §§ 548—551, 231—240, 247, 561 II 1 ALR.

ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes Gebrauch zu machen und das Geld der Frau mündelsicher[1]) anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.[2]) Der Erwerb, den der Mann als Verwalter mit Mitteln des eingebrachten Gutes macht, wird nach der Ueberleitung unmittelbar Eigentum der Frau, Haushaltungsgegenstände sogar ohne Rücksicht darauf, ob sie mit Mitteln des Mannes oder des eingebrachten Gutes angeschafft sind.[3])

Eine erhebliche Abweichung gegenüber dem ALR. hat das Recht der Nutznießung des Mannes infolge des erweiterten Fruchtbegriffs erfahren.[4]) Bei einem zum eingebrachten Vermögen gehörenden Rechte erwirbt jetzt der Mann die Erträge, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, also bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile, bei einem Bergwerke die Ausbeute selbst, nicht blos die Nutzung der Ausbeute.[5])

Die Verpflichtung des Mannes, die Kosten und Lasten der Ehe zu tragen, bleibt im wesentlichen unverändert.[6]) Für Aufwendungen, die der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes macht, kann er nach der Ueberleitung von der Frau schon dann Ersatz beanspruchen, wenn er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte[7]), ohne daß es also einer ausdrücklichen Einwilligung der Frau hierzu bedarf.[8])

Anhängige Prozesse werden nach den Vorschriften des alten Rechtes erledigt.[9]) Alle Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau sind weggefallen; beschränkt ist nur ihr Verfügungsrecht in Ansehung des eingebrachten Vermögens.[10])

Während der Ehe eingegangene rechtsgeschäftliche Schulden der Frau sind mangels der erforderlichen Zustimmung des Mannes jetzt nicht mehr, wie früher nach ALR.[11]), nichtig, sondern nur in Ansehung des eingebrachten Gutes bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung unwirksam.[12]) Im übrigen gilt für die vor der Ueberleitung entstandenen Schulden das bisherige Recht.[13])

Für den Fall der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kommen bezüglich der Verpflichtung des Mannes zur Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau die Vorschriften des BGB.[14]) zur Anwendung. Die landrechtlichen Vorschriften[15]) über die Auseinandersetzung zwischen den

---

[1]) §§ 1807—1809 BGB., Art. 73—76 AG. z. BGB.

[2]) §§ 1376 No. 1, § 1377 BGB., vgl. oben § 180.

[3]) §§ 1380, 1381 BGB., also nicht blos unter den Voraussetzungen der §§ 240, 560 II 1 ALR.

[4]) § 110 I 2 ALR., § 100 BGB., vgl. oben § 18.

[5]) Siehe oben § 18 S. 59, § 99 Abs. 2 BGB., §§ 37, 38 I 21 ALR.

[6]) §§ 11, 12, 70, 71, 80, 81, 87—89 I 21, §§ 1384—1386 BGB.

[7]) § 1390 BGB.

[8]) §§ 56, 75 ff., 124 ff. I 21 ALR.

[9]) Art. 59 § 6 AG. z. BGB. Wegen der Prozeßkosten vgl. §§ 187—191 II 1 ALR.; bei neuen Prozessen gelten auch für die bestehenden Ehen in Ansehung der Frage, wer die Prozeßkosten zu tragen hat, die Vorschriften des BGB. §§ 1387, 1388, § 1412 Abs. 2, § 1415 No. 3, § 1416 BGB.

[10]) Vgl. oben § 181.

[11]) §§ 320, 334 II 1 ALR.

[12]) § 1412 Abs. 1 BGB.

[13]) Art. 59 § 3 AG. z. BGB.

[14]) §§ 1421, 1422 BGB.

[15]) §§ 570—581, 598—613, 751—754, 766—782 II 1 ALR.

Ehegatten im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod oder durch Scheidung sind hierdurch beseitigt.[1]) Im Falle der Scheidung bleibt die Aenderung des Güterstandes auf die Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten nur dann ohne Einfluß, wenn die Ehe auf Grund einer vor der Aenderung des Güterstandes erhobenen Klage geschieden wird[2]); es gilt also dann das alte Recht.[3])

Erbrechtliche Wirkungen sind mit der Verwaltungsgemeinschaft weder nach ALR. noch nach BGB. verbunden; das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestimmt sich daher von der Ueberleitung an nach den Vorschriften des BGB.[4]) Besonderheiten bestehen sodann in folgenden Fällen:

1. War nach ALR.[5]) für eine Ehe die Verwaltung und der Nießbrauch des Mannes ausgeschlossen, so sind mit der Ueberleitung an die Stelle des bisherigen Rechtes die Vorschriften des BGB. über die Gütertrennung getreten.[6])

2. Unberührt sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Befugnis des überlebenden Ehegatten zur Uebernahme eines in die Landgüterrolle eingetragenen Landguts geblieben.[7])

3. Als erbrechtliche Wirkung des Güterstandes gilt auch das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten bei adeligen Ehen nach den Vorschriften des Ostpreußischen Provinzialrechts.[8]) Der Ehegatte hat also jetzt die Wahl zwischen der kölmischen Hälfte und der Erbfolge nach dem BGB.[9])

Ueberleitung des Märkischen Provinzialrechts.

B. An die Stelle des gesetzlichen Güterstandes nach Märkischem Provinzialrecht ist seit dem 1. Januar 1900 infolge der Ueberleitung die Verwaltungsgemeinschaft des BGB. getreten.[10])

Der Geltungsbereich der Märkischen Verwaltungsgemeinschaft erstreckte sich auf den größten Teil der Provinz Brandenburg, sowie auf einzelne kleinere Teile der Provinz Westpreußen, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen.[11])

Die Verwaltungsgemeinschaft der märkischen Ehegatten steht von vornherein derjenigen des BGB. insofern näher als der landrechtlichen, als

---

[1]) Soweit nicht wohlerworbene Rechte begründet sind, vgl. Begründung S. 82.
[2]) Art. 59 § 6 Abs. 2 AG. z. BGB. [3]) §§ 751—782 II 1 ALR.
[4]) §§ 1931 ff. BGB.
[5]) §§ 980—983, 999 II 1 ALR., dies war der Fall, wenn eine minderjährige vaterlose Tochter ohne Einwilligung ihrer Mutter oder ihres Vormundes sich verheiratete, vgl. oben S. 641, 642.
[6]) Art. 45 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB., §§ 1427—1430 BGB., s. oben § 185.
[7]) Art. 45 § 2 Abs. 1 AG. z. BGB. Vgl. die Landgüterrollen für Brandenburg vom 10. Juli 1883 (GS. S. 111), für Schlesien vom 24. April 1884 (GS. S. 121), für Schleswig-Holstein vom 2. April 1886 (GS. S. 117).
[8]) Zusatz 96 §§ 1—17.
[9]) Art. 45 § 2 Abs. 2 AG. z. BGB. §§ 1931 ff. BGB.
[10]) Art. 46 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB. Ausnahme: Art. 45 § 1 Abs. 2 und Art. 46 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB.
[11]) Vgl. hierüber von Scholtz und Hermensdorff-Günsburg, Das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg (3. Aufl. 1895) S. XLVII ff.; Korn, Das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem Brandenburgischen Provinzialrechte, 1880 S. 1 ff., S. 139 ff.; Crome, Das märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht, 3. Aufl. 1895, S. 1 ff., S. 81 ff. — Das märkische Provinzialrecht umfaßte im

die märkische Ehefrau in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt war; sie verlor durch die Eheschließung nicht die Befugnis, wirksame Verfügungen über ihr eingebrachtes Vermögen zu treffen, und die von ihr ohne Zuziehung oder Genehmigung des Mannes und sogar gegen dessen ausdrückliches Verbot abgeschlossenen Rechtsgeschäfte waren vollkommen gültig und für ihre Person verbindlich und klagbar. Wegen solcher Verbindlichkeiten konnte ihr vorbehaltenes Vermögen zu jeder Zeit, das eingebrachte aber erst nach Beendigung der Verwaltung und des Nießbrauchs des Mannes, ohne Einwilligung des Mannes also nicht in stehender Ehe, zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden.[1]) Ferner fiel nach Märkischem Rechte nur der Erwerb der Frau in der Wirtschaft und in dem Geschäfte des Mannes dem Manne zu, jeder andere Erwerb dagegen gehörte ihr eigentümlich.[2])

1. Eine Eigentümlichkeit des Märkischen Rechtes war das Erbrecht des überlebenden Ehegatten. Dieser hatte die Wahl, ob er der Erbschaft entsagen und sein Vermögen zurücknehmen, oder ob er unter Einwerfung seines eigenen Vermögens die Hälfte des zu einer Masse vereinigten gesamten Vermögens beider Ehegatten als statutarische Portion beanspruchen wollte, wobei die andere Hälfte den übrigen Erben des Verstorbenen zugeteilt wurde.[3]) Dieses Wahlrecht konnte dem überlebenden Ehegatten auch nicht durch Testament, selbst wenn dieses ein wechselseitiges war, genommen werden, vielmehr stand es ihm frei, unter Ausschlagung der ihm durch das Testament angetragenen Erbschaft die gesetzliche statutarische Erbfolge zu wählen. Die Streitfrage, ob es sich bei diesem statutarischen Erbrechte des überlebenden Ehegatten um eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes handelt, hat das Gesetz dadurch entschieden, daß es dieses Erbrecht als ein solches güterrechtlicher Natur deklariert hat.[4]) Für diese Rechte des überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten bleibt daher grundsätzlich das bisherige Märkische Recht maßgebend.[5]) Danach hat also der überlebende Ehegatte auch jetzt noch, solange er nicht den Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, das Recht, selbst nach dem Ablaufe der gesetzlichen Ausschlagungsfrist, zwischen der statutarischen Portion und der Rücknahme des eigenen Vermögens zu wählen. Bestehen bleiben ferner die bisherigen Vorschriften des Märkischen Rechtes über die Bildung der Teilungsmasse, über die Kollationspflicht zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern des verstorbenen, über das Praecipuum

wesentlichen die constitutio Joachimica vom Mittwoch nach Francisci (den 9. Oktober) 1527 vom Kurfürsten Joachim I. (c. c. M. 1 S. 19) und die Verordnung vom 30. April 1765 von Friedrich d. Gr. (n. c. c. vol. III S. 690); Korn a. a. O. S. 146 ff.; Crome a. a. O. S. 103 ff.

[1]) Vgl. Korn a. a. O. S. 36 ff., 119 ff. Der § 320 II 1 ALR. war in der Mark suspendiert.

[2]) v. Scholtz und Hermensdorff-Günsburg a. a. O. S. 204; Crome a. a. O. S. 7 ff.; Korn a. a. O. S. 107 ff., der den Erwerb der Frau aus ihrer artifiziellen Thätigkeit sogar zu ihrem vorbehaltenen Vermögen rechnet. S. oben S. 695.

[3]) Korn a. a. O. S. 139 ff, 149 ff.; v. Scholtz a. a. O. S. 298 ff. Auf dieses Wahlrecht konnte nur in einem förmlichen Ehe- oder Erbvertrage verzichtet werden.

[4]) Art. 46 § 2 Satz 1 AG. z. BGB.

[5]) Art. 46 § 2 Satz 2 AG. z. BGB., Art. 200 EG. z. BGB.

des überlebenden Ehegatten[1]) sowie das Recht der Miterben, sich die Einwerfung des eigenen Vermögens des Ehegatten zu verbitten, wenn dieses überschuldet ist.[2])

Dagegen werden die nicht auf dem Güterrechte, sondern auf der erbrechtlichen Stellung des märkischen Ehegatten beruhenden Vorschriften des bisherigen Rechtes kraft Reichsrechts[3]) außer Kraft gesetzt, sodaß sich also insbesondere der Erwerb, die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft sowie die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern nunmehr nach den Bestimmungen des BGB. richten.[4])

2. Da das gesetzliche Erbrecht des BGB. für den überlebenden Ehegatten, in dessen Interesse lediglich das statutarische Erbrecht aufrecht erhalten worden ist, unter Umständen günstiger ist als dieses, weil die statutarische Portion auch bei dem Mangel erbberechtigter Verwandten des verstorbenen Ehegatten stets auf die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens beschränkt ist, so gewährt das Gesetz[5]) dem überlebenden Ehegatten bei der gesetzlichen Erbfolge das Wahlrecht zwischen der Erbfolge nach dem Märkischen Rechte und der Erbfolge nach dem BGB.[6]) Dieses Wahlrecht kann er bis zum Ablaufe der im BGB. vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist ausüben[7]), andernfalls ihm nur die statutarische Erbfolge nach dem bisherigen Rechte freisteht. Die Wahl erfolgt durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgerichte.[8])

Läßt der überlebende Ehegatte die Ausschlagungsfrist verstreichen, ohne sich zu erklären, ob er nach dem BGB. erben wolle, so hat jeder Miterbe das Recht, ihm durch das Nachlaßgericht[9]) eine Frist zur Erklärung darüber setzen zu lassen, ob er die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens wähle.[10])

Die Frist soll mindestens einen Monat und höchstens drei Monate betragen, sie endigt aber niemals vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist.[11]) Mit dem fruchtlosen Ablaufe der gesetzlichen Frist geht das Wahlrecht auf die Miterben über; auf diese Folge ist der Ehegatte in dem Fristsetzungsbeschlusse hinzuweisen.[12])

---

[1]) Korn a. a. O. S. 169 ff.

[2]) Erbschaftsedikt vom 30. April 1765, § 10; Korn a. a. O. S. 155 ff.; Crome a. a. O. S. 22 ff.

[3]) Art. 213 EG. z. BGB.

[4]) Damit ist die frühere Streitfrage, ob der märkische Ehegatte die Rechtswohlthat des Inventars nur auf Antrag eines Gläubigers durch gerichtliches Urteil oder schon mit dem fruchtlosen Ablaufe der landrechtlichen Inventarfrist verlor, beseitigt; vgl. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 77 S. 18 ff., Entsch. RG. Bd. 5 No. 85 S. 313; Crome a. a. O. S. 26 ff.; Korn a. a. O. S. 165 ff.; v. Scholtz a. a. O. S. 305 ff., 313 ff.

[5]) Art. 46 § 3 AG. z. BGB.

[6]) §§ 1931—1934 BGB.

[7]) § 1944 BGB., Art. 46 § 3 Abs. 1 AG. z. BGB.

[8]) Art. 46 § 3 Abs. 2 AG. z. BGB., § 129 BGB. §§ 177, 183 RFrG. Art. 31 PrFrG.

[9]) §§ 72, 73 RFrG.

[10]) Art. 46 § 4 Abs. 1 AG. z. BGB. Nach bisherigem Rechte wurde die Frist auf Antrag der Miterben durch das Prozeßgericht gesetzt, bei deren Versäumung das Wahlrecht dem überlebenden Ehegatten durch Urteil aberkannt und auf die Miterben übertragen wurde. Korn a. a. O. S. 157, 168.

[11]) Art. 46 § 4 Abs. 2 AG. z. BGB.

[12]) Art. 46 § 4 Abs. 3 AG. z. BGB. — Ueber den Einfluß eines anhängigen Scheidungsprozesses auf das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten vgl. Art. 59 § 7 AG. z. BGB., § 1933 BGB.

3. Was die testamentarische Erbfolge anlangt, so konnte der überlebende Ehegatte, wie oben bereits erwähnt, mochte es sich um ein einfaches oder ein wechselseitiges Testament handeln, sein statutarisches Wahlrecht auch gegenüber dem Testament ausüben, also der testamentarischen Zuwendung entsagen und die Hälfte des gesamten Vermögens beider Ehegatten nach Abzug und Berichtigung der Schulden als statutarische Portion wählen.[1]) Macht der märkische Ehegatte jetzt von diesem Rechte Gebrauch[2]), so kommen für die gesetzliche Erbfolge die oben (unter 2) erörterten Vorschriften zur Anwendung.

Ist dagegen der überlebende Ehegatte in dem Testamente des verstorbenen Ehegatten übergangen oder verkürzt, so kann er auch in diesem Falle[3]) sein statutarisches Recht mit der Maßgabe geltend machen, daß, wenn er mit der Ausübung des Wahlrechts zögert, die Miterben ihm auch hier eine Frist durch das Nachlaßgericht setzen lassen können.[4])

4. Nur ein unter den Ehegatten errichteter Erbvertrag schließt das statutarische Erbrecht aus[5]); es kommt mithin jetzt, da erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes in diesem Falle nicht vorliegen, lediglich das BGB. zur Anwendung.

Ueberleitung der landrechtlichen Gütergemeinschaft.

C. An die Stelle des gesetzlichen Güterstandes der landrechtlichen allgemeinen Gütergemeinschaft sind infolge der Ueberleitung mit gewissen Einschränkungen die Vorschriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft getreten[6]), und zwar ohne daß es zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Güterrechtsregister bedurfte.[7]) War jedoch am 1. Januar 1900 die landrechtliche Gütergemeinschaft bei Ehen bevormundeter Mündel bis nach erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausgesetzt[8]), so tritt auch die Ueberleitung erst zu der Zeit ein, zu welcher nach dem ALR. die Aussetzung der Gütergemeinschaft endigen würde, bei weiblichen Mündeln also spätestens 3 Monate nach dem Eintritte der Volljährigkeit, bei männlichen spätestens im Termine zur Entlastung des Vormundes, sofern sich nicht die Mündel bis dahin für die Ausschließung der Gütergemeinschaft erklärt haben.[9]) Die Ueberleitung vollzieht sich dann mit rückwirkender Kraft, d. h. die Wirkungen der eingetretenen Gütergemeinschaft erstrecken sich auf den Anfang der Ehe zurück.[10]) Da die landrechtliche Gütergemeinschaft und die Gütergemeinschaft des BGB. im Grund-

---

[1]) Korn a. a. O. S. 202, 222 ff.; v. Scholtz a. a. O. S. 298 ff.

[2]) § 1948 Abs. 1 BGB.

[3]) Sofern nicht ein rechtmäßiger Enterbungsgrund vorliegt, § 2335 BGB., Art. 59 § 7 AG. z. BGB.; die statutarische Portion hat insofern die Natur eines Pflichtteilsrechts; Korn a. a. O. S. 194 ff.

[4]) Art. 46 § 5 AG. z. BGB.

[5]) Korn a. a. O. S. 222 ff.

[6]) Art. 47 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB. Ueber den Geltungsbereich des gesetzlichen Güterstandes der allg. Gütergemeinschaft nach ALR. vgl. oben S. 731 Anm. 7.

[7]) Vgl. jedoch Art. 59 § 9 Abs. 2 und Art. 63 AG. z. BGB.

[8]) § 782 ff. II 18 ALR., hierzu Entsch. RG. Bd. 5 No. 59 S. 217 ff., Jahrbuch KG. Bd. 9 S. 40.

[9]) Art. 47 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB. Vgl. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 30 S. 123 ff.; Striethorst Archiv Bd. 62 S. 330; Dernburg Bd. 3 § 34 Anm. 25.

[10]) § 790 II 18 ALR.

gedanken übereinstimmen[1]), so ist infolge der Ueberleitung das zu dieser Zeit vorhandene gemeinschaftliche Vermögen Gesamtgut und das vorbehaltene Vermögen Vorbehaltsgut im Sinne des BGB. geworden.[2])

Die Rechtsstellung des Mannes bleibt im wesentlichen dieselbe wie nach bisherigem Rechte[3]), jedoch hat das Gesetz die Vorschrift des ALR.[4]), wonach der Mann Kapitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben sind, nur mit Einwilligung der Frau aufkündigen oder einziehen kann, zum Schutze der Frau für die bestehenden Ehen aufrecht erhalten.[5]) Auch bedürfen jetzt Schenkungen des Mannes aus dem Gesamtgute der Einwilligung der Frau, ausgenommen solche Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[6])

Was die Rechtsstellung der Frau[7]) anlangt, so sind infolge der Ueberleitung alle Beschränkungen weggefallen, denen die Frau nach bisherigem Rechte in Ansehung ihrer Geschäftsfähigkeit unterworfen war.[8])

Hinsichtlich der Schuldenhaftung stimmt das BGB. mit dem ALR. insoweit überein, als das Gesamtgut grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten der Ehegatten haftet.[9]) Nach ALR.[10]) unterlagen jedoch Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche die Frau in die Gemeinschaft eingebracht hatte, wegen einseitiger Schulden des Mannes, die er bei der Auseinandersetzung auf seinen Anteil sich hätte anrechnen lassen müssen, nur alsdann dem Zugriffe der Gläubiger, wenn das übrige gemeinschaftliche Vermögen zu deren Bezahlung nicht hinreichte. Andererseits gewährte das ALR.[11]), wenn ein Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft eingebracht hatte, dem anderen Ehegatten das Recht, innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe auf die Absonderung des Vermögens mit der Wirkung anzutragen, daß die vorehelichen Gläubiger nur an das abgesonderte Vermögen ihres eigentlichen Schuldners sich halten konnten. Diese Vorschriften des Landrechts hat das Gesetz mit Rücksicht auf den besonderen Schutz, den sie der Frau oder dem nichtüberschuldeten Ehegatten bieten, aufrecht erhalten.[12])

Infolge der Aenderung des Güterstandes ist die persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau gegenüber dem ALR.[13]) erweitert worden[14]); der Mann wird aber dadurch genügend geschützt, daß seine Haftung mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, und daß er auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen kann, falls das Gesamtgut infolge solcher Verbindlich-

---

1) §§ 361, 363, 365—367, 371, 372 II 1 ALR., §§ 1438, 1442 BGB.
2) Art. 59 § 1 AG. z. BGB. Vgl. oben § 187.
3) Vgl. oben § 188, §§ 377, 380 II 1 ALR., § 1443 BGB.
4) § 379 II 1 ALR.
5) Art. 47 § 2 AG. z. BGB., §§ 1444, 1445 BGB.
6) § 1446 BGB., §§ 381—383 II 1 ALR., s. oben § 188 S. 736 Anm. 4.
7) Vgl. oben § 189.
8) Vgl. § 389 II 1 ALR.
9) Siehe oben § 190.
10) § 386 II 1 ALR.
11) §§ 392—395 II 1 ALR.
12) Art. 47 § 2 AG. z. BGB.
13) §§ 329, 330, 335—337, 389 II 1 ALR., s. oben § 190 S. 741 Anm. 5.
14) § 1459 Abs. 2 BGB.

keiten der Frau in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.[1])

In Ansehung der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Verbindlichkeiten der Frau verbleibt es bei den Vorschriften des ALR.[2]) Für die Beendigung der Gütergemeinschaft sind für die bestehenden Ehen die Vorschriften des BGB.[3]) maßgebend, jedoch ist die Vorschrift des ALR.[4]) aufrecht erhalten, wonach jeder Ehegatte innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe außer der Absonderung des Vermögens auch die Aufhebung der Gütergemeinschaft fordern kann, wenn der andere Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Ehe gebracht hat. In diesem Falle gilt dann für die Zukunft Gütertrennung[5]), deren Eintritt zur Wirksamkeit gegenüber Dritten jedoch der Eintragung in das Güterrechtsregister bedarf.[6]) Außerdem ist reichsgesetzlich eine Aufhebung der Gütergemeinschaft auch für die bestehenden Ehen durch Ehevertrag schlechthin zulässig.[7])

Für die nach der Beendigung der Gütergemeinschaft vorzunehmende Auseinandersetzung, für die Erbfolge in den Anteil des verstorbenen Ehegatten, für das Rechtsverhältnis bis zur Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts, für die Art der Auseinandersetzung und für die Haftung der Ehegatten nach der Auseinandersetzung sind die Vorschriften des BGB.[8]) maßgebend. Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt bei übergeleiteten Ehen nur ein, wenn sie nach dem 1. Januar 1900 durch Ehevertrag vereinbart ist.[9])

Aufrecht erhalten ist ferner auch hier das Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten in Bezug auf ein in die Landgüterrolle eingetragenes Landgut oder ein Anerbengut.[10]) Bestehen bleiben endlich für die übergeleiteten Ehen auch diejenigen Vorschriften des bisherigen Rechtes[11]), welche die Wirksamkeit der Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft Dritten gegenüber von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig machen. Diese Vorschriften gelten für die bestehenden Ehen solange, bis die Ehegatten ihren Wohnsitz verlegen.[12])

---

[1]) § 1469 BGB.

[2]) Art. 59 § 3 AG. z. BGB.

[3]) §§ 1468—1470 BGB. S. oben § 191 S. 744 ff.

[4]) § 420 II 1 ALR.

[5]) Art. 47 § 2 No. 2 AG. z. BGB.

[6]) Art. 59 § 9 AG. z. BGB.

[7]) Art. 200 Abs. 2 EG. z. BGB.

[8]) §§ 1471—1481 BGB. Vgl. oben § 191.

[9]) Art. 47 § 4 AG. z. BGB. Vgl. oben § 192 und Komm.-Ber. S. 51.

[10]) Art. 47 § 3 AG. z. BGB. Vgl. oben S. 786 Anm. 7 und § 30 des Gesetzes, betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern, v. 8. Juni 1896 (GS. S. 135).

[11]) §§ 422, 426, 428, 429 II 1 ALR., § 4 Gesetz vom 20. März 1837 (GS. S. 63), Art. 20 EG. z. HGB.; nur die Bestimmungen der §§ 352, 353 II 1 ALR. sind außer Kraft getreten, Art. 59 § 9 Abs. 1 AG. z. BGB.

[12]) Art. 63 AG. z. BGB.

VII. Auflösung der Ehe.

§ 197.

1. Scheidung der Ehe.[1])

I. Die Auflösung der Ehe erfolgt:

1. durch den Tod eines der Ehegatten[2]),

2. durch die Wiederverheiratung eines Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen Ehegatten[3]),

3. durch Scheidung.

Geschichtliches.

II. Nach römischem Rechte bestand Freiheit der Scheidung[4]); die Ehe konnte nicht nur auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft der Ehegatten (divortium communi consensu), sondern auch, ohne daß es eines besonderen Scheidungsgrundes bedurfte, durch einseitige Aufkündigung (repudium) eines jeden der Ehegatten aufgelöst werden, und zwar ohne jede Mitwirkung der Obrigkeit.[5]) Erst in der Kaiserzeit wurde die Scheidungsfreiheit beschränkt, insbesondere bestimmte die lex Julia de adulteriis des Augustus, daß die Scheidungserklärung (repudium) vor sieben Solennitätszeugen abgegeben werden müsse.[6]) Auch knüpften sich später, in der christlichen Kaiserzeit,

---

[1]) Mot. IV S. 562 ff., Prot. IV S. 5644 ff. (Bd. 4 S. 391 ff.), Denkschrift S. 212 ff., BRK. S. 108 ff.; Planck-Unzner IV S. 313 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 333 ff.; Scherer, Familienrecht des BGB. S. 220 ff.; Endemann Bd. 2 § 165; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 115, 116; Matthiaß Bd. 2 (3. Aufl.) § 97; Cosack Bd. 2 § 301; v. Buchka (3. Aufl.) S. 335 ff.; Förtsch S. 24 ff.; Fränkel, Familienrecht S. 90 ff.; F. Kohler, Eherecht S. 39 ff.; Engelmann a. a. O. § 250; Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. (2. Aufl. 1900) S. 80 ff.; Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. (1900); Erler, Ehescheidungsrecht (2. Aufl.) 1900; Rocholl, Eherecht S. 304 ff.; Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (1891); Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. (Diss.) 1897; Dernburg Bd. 3 §§ 17—20; Eccius Bd. 4 § 212; Zürn, Das preuß. Eherecht §§ 24—27; Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht Bd. 1 S. 30 ff., Bd. 2 S. 32 ff.; Friedberg, Kirchenrecht (4. Aufl.) §§ 159, 160; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht (8. Aufl.) §§ 286, 287; Frantz, Kirchenrecht (3. Aufl.) §§ 145—147; von Scherer, Handbuch des Kirchenrechtes Bd. 2 §§ 136, 137; Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts (1888) S. 769—830.

[2]) Vgl. § 1440 Abs. 1 Entw. I und § 434 II 1 ALR.

[3]) § 1348 BGB. Vgl. oben § 176 S. 676 ff., § 666 II 1 ALR. Nach kanonischem Rechte begründet die Verschollenheit und die darauf gestützte Vermutung des Todes des Verschollenen nicht die Annahme der Auflösung der Ehe, vielmehr muß diese durch den Tod des Verschollenen bewiesen werden, damit der zurückgebliebene Ehegatte zur zweiten Ehe schreiten darf. Kehrt der Verschollene später zurück, so ist die zweite Ehe nichtig, äußert aber die Wirkungen einer Putativehe; vgl. von Scherer Bd. 2 § 121 S. 355, 356, also anders als nach ALR. und nach BGB.

[4]) L. 2 Cod de inutil. stipul. 8, 39: Libera matrimonia esse, antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere constat. l. 14 Cod. de nuptiis 5, 4.

[5]) Nur die durch confarreatio geschlossene Manus-Ehe mußte durch feierliche diffarreatio aufgelöst werden. Vgl. Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, Teil I (2. Aufl. 1871) § 96 S. 158 ff.

[6]) L. un. 1 § D. unde vir et uxor 38, 11; L. 9 D. de divortiis 24, 2; vgl. hierüber Schlesinger in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 5 S. 193 ff.

an die Scheidung vermögensrechtliche und persönliche Strafen für den schuldigen Teil.[1])

Nach germanischem Rechte konnte die Auflösung der Ehe auf Grund gegenseitigen Einverständnisses der Ehegatten erfolgen. Dagegen war die einseitige Scheidung ursprünglich nur dem Manne gestattet, jedoch war eine Scheidung ohne rechtlichen Grund mit vermögensrechtlichen Nachteilen für den Mann verbunden. Später wurde unter dem Einflusse des römischen Rechtes auch der Frau das Recht beigelegt, die Ehe einseitig aus bestimmten gesetzlichen Gründen aufzulösen.[2])

Die römisch-katholische Kirche hat von jeher an dem Grundsatze der Unauflöslichkeit der vollzogenen Ehe festgehalten und den Standpunkt vertreten, daß die Ehe nur durch den Tod eines Ehegatten gelöst werden könne.[3]) Da jedoch nach katholischer Lehre das Sakrament der Ehe und demgemäß die Unauflösbarkeit der Ehe erst durch die thatsächliche gegenseitige Hingabe der Ehegatten zur Vollendung gelangt, so ist die Auflösung der noch nicht konsummierten Ehe (matrimonium ratum non consummatum) ausnahmsweise zulässig. Diese Fälle sind nach geltendem kanonischen Rechte: die Ablegung des mit dem Klostereintritte verbundenen feierlichen Gelöbnisses der Keuschheit (votum solemne castitatis)[4]) und die Dispensation des Papstes.[5])

Kennt zwar die katholische Kirche grundsätzlich keine Trennung der Ehe dem Bande nach, so gestattet sie doch eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unter Aufrechterhaltung des ehelichen Bandes durch Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (separatio quoad mensam et thorum), und zwar eine lebenslängliche (perpetua) wegen Ehebruchs sowie anderer fleischlicher Verbrechen, und eine zeitliche (temporaria) aus mehrfachen anderen, dem Ermessen des geistlichen Richters unterliegenden Gründen (Insidien, Sävitien, Desertion).[6])

Die evangelische Kirche[7]) erkennt die Auflösbarkeit der Ehe auch

---

Die Zusendung eines Scheidebriefs (libellus repudii, l. 6 Cod. de repud. 5, 17) hatte nicht die Bedeutung einer besonderen Scheidungsform, sondern kam nur als sicheres Kennzeichen des Scheidungswillens in schriftlicher Form gegenüber der mündlichen in Betracht, vgl. Schlesinger a. a. O. S. 203 ff.

[1]) Vgl. K. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern, 1822; Walter, Geschichte des römischen Rechtes, Teil II (3. Aufl.) S. 128 ff.; Schulin, Geschichte des römischen Rechtes, § 54; Klenze in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 7 S. 21 ff. Ueber die erste Ehescheidung in Rom vgl. Savigny, Vermischte Schriften Bd. 1 (1850) S. 81 ff.

[2]) Vgl. Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. 2 S. 617 ff.; Geffcken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian (1894) S. 35 ff.; Quellennachweise bei Friedberg a. a. O. § 159 S. 436 ff.

[3]) Conc. Trid. Sess. 24 de sacram. matrimonii, can. 7; von Scherer a. a. O. Bd. 2 § 136; Hubrich a. a. O. § 3 S. 10 ff.; Friedberg a. a. O. § 159.

[4]) Conc. Trid. Sess. 24 can. 6. Hubrich a. a. O. § 4 S. 15 ff.

[5]) Hubrich a. a. O. § 5 S. 21 ff.; von Scherer a. a. O. Bd. 2 § 136 Anm. 47. Ueber die Lösbarkeit auch vollzogener Ehen nicht getaufter Personen und das sog. privilegium Paulinum vgl. von Scherer a. a. O. S. 560 ff.

[6]) Friedberg a. a. O. § 159; von Scherer a. a. O. Bd. 2 § 137; Hubrich a. a. O. §§ 7, 8.

[7]) Friedberg a. a. O. § 160; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 287; Hubrich a. a. O. S. 43 ff.

§ 1564. dem Bande nach an und gestattet dem unschuldigen Teile die Wiederverheiratung. Ursprünglich waren auf Grund von Aussprüchen der heiligen Schrift die Scheidungsgründe auf die Fälle des Ehebruchs und der böslichen Verlassung (Desertion im eigentlichen Sinne) beschränkt, später wurde dann in analoger Anwendung dieser Scheidungsgründe auch in anderen Fällen (Sävitien, Insidien, Quasidesertion) die Scheidung der Ehe zugelassen.[1]) Einen entscheidenden Einfluß auf das Scheidungsrecht gewann die naturrechtliche Schule des 18. Jahrhunderts, welche die Ehe für ein Vertragsverhältnis erklärte und von diesem Standpunkt aus die Auflösung der Ehe nicht nur aus denselben Gründen für gerechtfertigt erklärte, aus welchen die Aufhebung eines Vertrags zulässig erschien, sondern namentlich auch von dem Gesichtspunkte der Erfüllung der Ehezwecke aus die Scheidungsfrage beurteilte. So gelangte man zur Scheidung wegen unheilbarer Krankheit, wegen Wahnsinns, wegen unüberwindlicher Abneigung der Ehegatten und schließlich zur Anerkennung der Auflösbarkeit der Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten und auf Grund einseitiger Abneigung. Diese Ideen sind auch in das Preußische Allgemeine Landrecht übergegangen, das in dieser Richtung am weitesten gegangen ist.[2]) Die im 19. Jahrhundert gegen diese Ausdehnung des Scheidungsrechts eintretende Reaktion führte in Preußen nur zu einer Reform des Verfahrens in Ehesachen.[3])

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 ließ das materielle Scheidungsrecht unberührt und bestimmte nur, daß statt der beständigen Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen sei. Außerdem erklärte es in streitigen Ehesachen die bürgerlichen Gerichte für ausschließlich zuständig; jede geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnisse bedingte Gerichtsbarkeit war damit beseitigt.[4])

III. Das BGB. kennt nur eine Scheidung der Ehe dem Bande nach; es kennt weder eine beständige noch eine zeitweise[5]) Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett. Die Scheidung der Ehe erfolgt nur durch Urteil mit der Wirkung, daß mit der Rechtskraft des Urteils die Auflösung der Ehe eintritt.[6]) Damit ist das landesherrliche Ehescheidungs-

[1]) Ueber die Selbstscheidung und die Entwickelung des landesherrlichen Ehescheidungsrechts vgl. Stölzel, Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht, 1891, bes. S. 46 ff.

[2]) §§ 669 ff. II 1 ALR. Das Scheidungsrecht wurde durch Friedrich den Großen völlig neu geregelt; das Projekt des corpus iuris Fridericiani von 1749, das in seinen eherechtlichen Bestimmungen in einem großen Teile der damaligen Monarchie Gesetzeskraft erlangte, war von naturrechtlichen Anschauungen erfüllt. Das Zirkularreskript vom 27. September 1751 (N. c. c. I S. 157) ging noch weiter als das Projekt und ließ die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung zu. Erst das Edikt vom 17. November 1782 (N. c. c. VII S. 1613 ff.) trat den Mißbräuchen der überhand genommenen Ehescheidungen entgegen. Das Scheidungsrecht des Edikts ging dann mit gewissen Milderungen in das ALR. über; Svarez, Schlußvorträge S. 125, 156 ff., 174. Hierüber s. Hubrich a. a. O. S. 176 ff.

[3]) VO. vom 28. Juni 1844 (GS. S. 183); vgl. hierüber Savigny, Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform, Vermischte Schriften, Bd. 5 S. 222 ff.

[4]) §§ 76, 77 Personenstandsgesetz.

[5]) Vgl. jedoch § 620 CPO.

[6]) § 1564 BGB.

recht, soweit es in einzelnen gemeinrechtlichen Gebieten nach Herkommen bestand, beseitigt.[1]) § 1575.

Neben der Scheidungsklage gewährt das BGB.[2]) eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Jedem Ehegatten, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, steht es frei, statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu klagen. Bei dieser Klage bleibt das Band der Ehe bestehen, sodaß die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist, dagegen bleibt es den Ehegatten unbenommen, die eheliche Gemeinschaft jederzeit wieder herzustellen.

2. Scheidungsgründe.

§ 198.

a) Absolute Scheidungsgründe.[3])

Verschuldungsprinzip.

I. Das BGB. geht davon aus, daß ein Ehegatte die Scheidung grundsätzlich nur wegen eines schweren Verschuldens des anderen Ehegatten verlangen darf.[4]) Damit ist ohne weiteres eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten oder auf Grund einseitiger Abneigung sowie wegen unverschuldeter körperlicher Gebrechen oder Krankheiten des anderen Teiles ausgeschlossen.[5]) Das BGB. erachtet eine auf Willkür der Ehegatten beruhende Scheidung mit dem Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und rechtlichen Ordnung für unvereinbar.

Die auf dem Verschuldungsprinzipe beruhenden Scheidungsgründe des BGB. sind teils absolute, teils relative. Absolute Scheidungsgründe sind solche, welche das Recht auf Scheidung schlechthin auf Grund eines bestimmten Verhaltens des anderen Teiles begründen[6]); relative sind solche, welche nur dann die Scheidung rechtfertigen, wenn durch das schuldhafte Verhalten des anderen Teiles nach der Ueberzeugung des Richters eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.[7])

---

[1]) Das landesherrliche Scheidungsrecht war durch § 76 des Personenstandsgesetzes nicht beseitigt, es bestand in Preußen für die Provinzen Schleswig-Holstein und Hannover und für den Regierungsbezirk Kassel als ein Akt staatshoheitlicher Gewalt, es hatte den Charakter einer im Gnadenwege erfolgenden landesherrlichen lex specialis. Vgl. Stölzel, Ueber das landesherrliche Ehescheidungsrecht (1891) S. 54 ff.

[2]) § 1575 BGB. Näheres siehe unten § 202.

[3]) Litteratur bei § 197; ferner Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des BGB. (Vortrag) 1899. A. B. Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen, in der Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg (1900) S. 3 ff.; Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht (1899).

[4]) Mot. IV S. 567 ff. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze macht nur die Scheidung wegen Geisteskrankheit, § 1569 BGB.

[5]) Im Gegensatze zum ALR. II 1 §§ 696, 697, 716—718. Gegen diese Scheidungsgründe hatten sich schon die preußischen Reformentwürfe erklärt, vgl. Savigny, Vermischte Schriften, Bd. 5 S. 271 ff., 306 ff.

[6]) §§ 1565—1567, 1569 BGB.

[7]) § 1568 BGB.

§ 1565. Absolute Scheidungsgründe.

II. Die absoluten Scheidungsgründe des BGB. sind: Ehebruch, Doppelehe, widernatürliche Unzucht, Lebensnachstellung, bösliche Verlassung und Geisteskrankheit.

Ehebruch.

A. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig macht.[1])

1. Der Begriff des Ehebruchs ist für das Eherecht derselbe, wie für das Strafrecht. Voraussetzung ist das Bestehen einer gültigen Ehe; eine Ehe, bei deren Schließung die wesentliche Form nicht beobachtet und die nicht in das Heiratsregister eingetragen ist[2]), ist überhaupt keine Ehe und demgemäß kann hier auch kein Ehebruch begangen werden. Anders liegt die Sache bei sonst nichtigen oder bei anfechtbaren Ehen; da diese solange als gültig anzusehen sind, bis sie auf erhobene Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage für nichtig erklärt sind[3]), so kann während des Bestehens solcher Ehen und solange nicht ihre Nichtigkeit durch Urteil erklärt ist, auch eine Scheidung wegen Ehebruchs erfolgen.[4])

Nur der vollendete Ehebruch gewährt einen Grund zur Scheidung[5]), nicht dagegen der Versuch des Ehebruchs.

Das ALR.[6]) stellte den unerlaubten Umgang, wodurch eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wurde, dem Ehebruche gleich, gestattete jedoch die Entkräftung dieser Vermutung und damit des Scheidungsgrundes durch den Gegenbeweis der Nichtvollendung des Ehebruchs.[7]) Ebenso ließ es die Scheidung wegen bloßen Verdachts des Ehebruchs dann zu, wenn ein Ehegatte trotz gerichtlichen Verbots den vertrauten Umgang mit einer verdächtigen Person fortsetzte.[8]) Alle diese und sonstige[9]) die eheliche Treue verletzenden Thatbestände bilden nach dem BGB. keine absoluten Scheidungsgründe, sondern können nur nach Lage des Falles als relative Scheidungsgründe in Betracht kommen.

Notwendig ist aber, daß der Ehebruch sich als eine schuldhafte, dem Ehegatten zurechenbare Handlung darstellt; eine solche ist aber nicht vorhanden, wenn der Ehebruch in einem Zustande begangen wird, in dem die freie Willensbestimmung des Ehegatten ausgeschlossen ist, z. B. in einem Zustande von Bewußtlosigkeit[10]), von Geisteskrankheit[11]), infolge Irrtums[12]) oder infolge Notzucht.

---

[1]) § 1565 Abs. 1 BGB. [2]) §§ 1317, 1324 BGB., s. oben S. 659.

[3]) Vgl. oben S. 661, 669, 670.

[4]) Vgl. auch Rechtsprechung des RG. in Strafsachen, Bd. 8 S. 277; Erler a. a. O. S. 94; Davidson a. a. O. S. 23.

[5]) So auch nach § 670 II 1 ALR. Ueber die Merkmale des vollendeten Ehebruchs vgl. Entsch. RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 299, Bd. 14 S. 202 ff., S. 353 ff.; ferner Entsch. RG. Bd. 9 No. 47 S. 189 ff., Bd. 38 No. 47 S. 181; Seufferts Archiv Bd. 39 No. 115, Bd. 52 No. 162. [6]) § 673 II 1 ALR.

[7]) Hergenhahn, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, Bd. 1 S. 50—54, Bd. 2 S. 51, 52. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 31 No. 83 S. 982 ff., Bd. 36 No. 75 S. 1051 ff. [8]) §§ 674—676 II 1 ALR.

[9]) Z. B. die Thatbestände der §§ 174, 176 StrGB.

[10]) Dahin gehört sinnlose Trunkenheit, Bolze, Praxis des RG. Bd. 3 No. 839 S. 253. [11]) Vgl. Striethorst Archiv Bd. 52 S. 243.

[12]) Vgl. Juristische Wochenschrift 1892 S. 21 No. 29; Bolze, Praxis des RG. Bd. 13 No. 530 S. 294; Mot. IV S. 583.

Da das BGB. der Frau in der Ehe grundsätzlich eine dem Manne gleichberechtigte Stellung einräumt, so besteht auch kein Unterschied zwischen dem Ehebruche des Mannes und dem der Frau.[1][2]

§ 1565.

2. Dem Ehebruche werden gleichgestellt Bigamie und widernatürliche Unzucht.[3] Voraussetzung für den Scheidungsgrund der Bigamie ist nicht das Bestehen einer gültigen ersten Ehe, sondern lediglich die Thatsache, daß ein Ehegatte eine neue Ehe eingeht, bevor die erste aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, mag die erste Ehe gültig oder ungültig sein.[4] Doch entfällt der Scheidungsgrund, wenn ein Strafausschließungsgrund[5] vorliegt, z. B. der Ehegatte des irrigen Glaubens gewesen ist, seine erste Ehe sei durch den Tod aufgelöst oder für nichtig erklärt worden.[6] Da die Bigamie einen selbständigen Scheidungsgrund bildet, so braucht der klagende Ehegatte nicht zu beweisen, daß die zweite Ehe auch konsummiert sei; einen selbständigen Scheidungsgrund wird sie allerdings nur für die seltenen Fälle abgeben, in denen eine Konsummation der neuen Ehe nicht stattgefunden hat.[7] Auch in diesen Fällen ist nur die Vollendung, nicht schon der Versuch der Strafthaten ein absoluter Scheidungsgrund.[8]

Bigamie, widernatürliche Unzucht.

3. In allen drei Fällen ist die Scheidung ausgeschlossen, wenn der klagende Ehegatte dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zugestimmt oder sich der Teilnahme (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) schuldig gemacht hat.[9]

Denn Zustimmung oder Teilnahme bei den strafbaren Handlungen des andern Ehegatten lassen auf einen solchen Tiefstand des eigenen sittlichen Bewußtseins und der eigenen ehelichen Gesinnung des klagenden Ehegatten schließen, daß er die Unerträglichkeit eines weiteren Zusammenlebens mit dem anderen Teile nicht mehr geltend machen kann und daß damit die Entstehung des Scheidungsanspruchs in seiner Person von vornherein ausgeschlossen wird.[10]

Die Zustimmung entbehrt des rechtsgeschäftlichen Charakters; sie kann ausdrücklich oder stillschweigend vor oder nach Begehung der strafbaren Handlung erteilt werden, so daß jedes Verhalten des Ehegatten, durch das sein Einverständnis mit der strafbaren Handlung des anderen Ehegatten erkennbar wird, sich als Zustimmung darstellt. Von diesem Gesichtspunkt aus, kann z. B. die Zustimmung zum Ehebruche nicht blos im

---

[1] Anders das ALR. II 1 § 671.

[2] Wegen Feststellung der Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, im Scheidungsurteile, vgl. oben S. 645, 646, § 624 CPO.

[3] § 1565 Abs. 1 BGB., §§ 171, 175 StrGB., § 672 II 1 ALR.

[4] Siehe oben S. 660.

[5] §§ 51—54 StrGB.

[6] Also anders, als bei der civilrechtlichen Geltendmachung der Nichtigkeit der zweiten Ehe als Doppelehe, s. oben S. 661.

[7] Mot. IV S. 583, 584.

[8] Die versuchten Strafthaten können als relative Gründe in Betracht kommen, § 1568 BGB.

[9] § 1565 Abs. 2 BGB., §§ 47—49 StrGB.

[10] Vgl. Prot. II S. 5662 (Bd. 4 S. 400).

§§ 1566, 1567. einzelnen Falle, sondern allgemein im voraus erteilt werden.[1]) Jedenfalls ist die Zustimmung jederzeit widerruflich.[2])

Dagegen wird nach BGB., abweichend vom ALR.[3]), der Scheidungsanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der klagende Ehegatte durch sein eigenes unsittliches Verhalten dem anderen Teile Anlaß zur Begehung der Strafthaten gegeben hat, z. B. durch bösliche Verlassung oder durch Verweigerung der ehelichen Pflicht.[4])

Lebensnachstellung. B. Ein absoluter Scheidungsgrund liegt nach BGB.[5]) in Uebereinstimmung mit dem ALR.[6]) ferner vor, wenn ein Ehegatte dem andern nach dem Leben trachtet, d. h. Handlungen begeht, welche die ernstliche Absicht erkennen lassen, den Tod des anderen Teils herbeizuführen.[7]) Auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des etwa angewendeten Mittels kann es hierbei nicht ankommen, sondern auf die durch die Handlung bethätigte Willensrichtung, die sich als eine schwere Verletzung der ehelichen Gemeinschaft darstellt.[8]) Deshalb können unter Umständen auch bloße Bedrohungen mit der Begehung eines Mordes oder eines Totschlags den Thatbestand der Lebensnachstellung erfüllen, sofern nur die Drohung auf die ernstliche Absicht ihrer Verwirklichung schließen läßt.[9])

Eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende Behandlung oder Thätlichkeit kann dagegen nur als relativer Scheidungsgrund wirksam werden.[10])

Bösliche Verlassung. C. Absoluter Scheidungsgrund ist auch, wie schon nach ALR.[11]), bösliche Verlassung.[12]) Das gemeine protestantische Eherecht[13]) unterschied bei der böslichen Verlassung (malitiosa desertio) zwischen den Fällen, wo der Ehegatte sich an einen unbekannten oder dem Gerichte nicht erreichbaren Ort in der Absicht begeben hatte, das eheliche Zusammenleben für immer aufzuheben, und den Fällen, wo der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten bekannt und dem richterlichen Arme erreichbar war (sog. Quasidesertion).[14]) In Fällen der ersten Art erfolgte nach wiederholter öffentlicher Ladung die Scheidung der Ehe in contumaciam; in Fällen der zweiten Art wurde die Ehe nach erfolglosen Zwangsmaßregeln zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens geschieden.

---

[1]) Nach gemeinem protestantischem Eherechte war die Frage streitig, ob die im voraus erteilte Erlaubnis zum Ehebruche die Scheidungsklage ausschließe (vgl. Seufferts Archiv Bd. 8 No. 268, Bd. 20 No. 41, Bd. 27 No. 139, Bd. 28 No. 34, Bd. 41 No. 191, Bd. 42 No. 215, Bd. 44 No. 106); auch im ALR. war diese Frage nicht ausdrücklich entschieden, die Praxis aber verneinte die Frage; Striethorst Archiv Bd. 61 S. 281; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 24 No. 77 S. 917, Bd. 29 No. 77 S. 917; Hubrich a. a. O. S. 125.

[2]) So auch Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 340.

[3]) § 719 II 1 ALR. [4]) Mot. IV S. 587.

[5]) § 1566 BGB. Vgl. BRK. S. 110, 111. [6]) § 699 II 1 ALR.

[7]) Ein strafbarer Versuch ist nicht erforderlich. Scherer, Familienrecht, S. 238.

[8]) Darauf deutet auch das Wort „trachtet", das die Intensität und Zähigkeit des verbrecherischen Willens zum Ausdrucke bringt.

[9]) Vgl. auch Davidson a. a. O. S. 29.

[10]) Abweichend § 699 II 1 ALR., das diese Gründe der Lebensnachstellung gleichstellt. BRK. S. 111.

[11]) §§ 677—693 II 1 ALR. [12]) § 1567 BGB.

[13]) Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 287 S. 1185; Hubrich a. a. O. S. 80.

[14]) Beispiele bei Hergenhahn, a. a. O. Bd. 1 S. 58—63, Bd. 2 S. 59—64.

§ 1567.

Die bösliche Verlassung des preußischen Rechtes umfaßte ebenfalls die Fälle der Desertion und der Quasidesertion.[1]) Jedoch wurde die bösliche Verlassung eines seinem Aufenthalte nach unbekannten Ehegatten (Quasidesertion) erst dann zu einem Scheidungsgrunde, wenn der Ehegatte einem gegen ihn erlassenen amtsrichterlichen Rückkehrbefehle keine Folge geleistet hatte[2]), wobei übrigens die bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden durfte, weil der erlassene Befehl nicht befolgt wurde.[3])

Unter böslicher Verlassung versteht das BGB.[4]) in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte[5]) jede eigenmächtige und widerrechtliche, in böslicher Absicht erfolgte Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.[6])

Die Voraussetzungen für die Scheidung wegen böslicher Verlassung sind nun verschieden, je nachdem der Aufenthalt des ungetreuen Ehegatten bekannt und dem Gericht erreichbar (Quasidesertion) oder unbekannt und nicht erreichbar (Desertion) ist.

Quasidesertion.

1. Im Falle der Quasidesertion setzt die Scheidung voraus, daß der abtrünnige Ehegatte auf erhobene Klage[7]) des unschuldigen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist. Ein weiteres Erfordernis ist, daß der verurteilte Ehegatte ein Jahr lang von der Rechtskraft dieses Urteils an[8]) gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat. Erst nach Ablauf dieser Frist ist der unschuldige Ehegatte berechtigt, die Scheidung zu verlangen.[9])

a) Die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begreift inhaltlich nur einen Teil der durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Pflichten[10]), nämlich die Pflicht zum räumlichen Zusammenleben der Ehegatten. Eine sonstige Verletzung der aus der Lebensgemeinschaft sich ergebenden Pflichten

---

[1]) §§ 677, 688 II 1 ALR.

[2]) Den ungehorsamen Teil trafen aber keine Zwangsmaßregeln.

[3]) § 685 II 1 ALR., § 5 AG. z. CPO., § 16 No. 7 u. 8 EG. z. CPO. (alte Fassung). RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 28 No. 65 S. 953; Hergenhahn, a. a. O. Bd. 1 S. 64—75, Bd. 2 S. 65—72.

[4]) Eine Begriffsbestimmung giebt das BGB. nicht, sie ergiebt sich aber aus dem Inhalte der gesetzlichen Vorschriften, § 1567 BGB.

[5]) Vgl. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 30 No. 48 S. 850; Entsch. RG. Bd. 15 No. 43 S. 203; Seufferts Archiv Bd. 42 No. 35, No. 303, Bd. 47 No. 199.

[6]) Vgl. § 1567 BGB.

[7]) Vorausgehen muß ein Sühnetermin, § 606 Abs. 1, §§ 608—610 CPO. Einen Rückkehrbefehl kennt das BGB. also nicht.

[8]) § 705 CPO. Eine Zwangsvollstreckung aus diesem Urteile findet nicht statt, § 888 Abs. 2 CPO.; es dient nur zur Vorbereitung des Scheidungsverfahrens.

[9]) Da bösliche Verlassung nur vorliegt, wenn die einjährige Frist verstrichen ist, der Ablauf dieser Frist aber Voraussetzung für den Scheidungsanspruch ist, so muß die Frist jedenfalls zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung im Scheidungsverfahren abgelaufen sein, sonst muß die Klage abgewiesen werden. Es genügt also nicht, daß die Frist zur Zeit der Erlassung des Scheidungsurteils verstrichen ist (so Erler a. a. O. S. 108; Davidson a. a. O. S. 52, 53). Es ist aber auch nicht richtig, daß das Amtsgericht den Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins abzuweisen habe, wenn ihm der Fristablauf nicht nachgewiesen wird, wie Gerhard a. a. O. S. 11 behauptet; eine solche Prüfungspflicht steht dem Amtsgericht überhaupt nicht zu.

[10]) Vgl. oben § 178 S. 690.

§ 1567. kann deshalb niemals als bösliche Verlassung in Betracht kommen.[1]) Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft muß sich als eine räumliche Trennung der Ehegatten mit oder ohne Veränderung des Aufenthaltsortes im Sinne einer thatsächlichen Absonderung des einen Ehegatten vom anderen darstellen.[2])

In diesem Sinne liegt bösliche Verlassung nicht nur dann vor, wenn ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft seinerseits preisgiebt, sondern auch dann, wenn ein Ehegatte den anderen verstößt und sich grundlos weigert, ihn wieder aufzunehmen.[3])

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft muß ferner eigenmächtig und ohne rechtmäßigen Grund erfolgen, und gerade Zweck der Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ist es, dem abtrünnigen Ehegatten die Widerrechtlichkeit seiner Handlungsweise zum Bewußtsein zu bringen.[4])

Da der auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichtete Rechtsstreit zu der Klarstellung dienen soll, ob die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus rechtmäßigen Gründen erfolgt ist oder nicht, so kann der beklagte Ehegatte der Klage Thatsachen entgegensetzen, die das Verlangen des klagenden Ehegatten nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als einen Mißbrauch seines Rechtes erscheinen lassen oder die ihn berechtigen würden, auf Scheidung zu klagen.[5]) Die Trennung der Ehegatten ist hiernach dann gerechtfertigt, wenn sie durch ein dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe derartig widersprechendes Verhalten des anderen Ehegatten veranlaßt ist, daß dem sich trennenden Ehegatten die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nicht oder wenigstens solange nicht zugemutet werden kann, bis der andere Teil unzweideutige Beweise für eine Aenderung seines Verhaltens gegeben hat.[6]) Hiernach liegt z. B. für die Frau ein rechtmäßiger Grund zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vor, wenn sie sich wegen fortgesetzter Mißhandlungen oder Bedrohungen[7]), wegen Versagung der ihr im gemeinschaftlichen Hauswesen zukommenden Stellung[8]), wegen Nichtgewährung zureichender oder standesmäßiger Wohnung[9]), oder wegen Versagung des Unterhalts[10]) vom Manne getrennt hat.[11])

---

[1]) Deshalb kann z. B. die Verweigerung der spezifischen ehelichen Pflicht nur als relativer Scheidungsgrund nach § 1568 BGB. wirken.

[2]) In diesem Sinne liegt Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auch vor, wenn die Ehegatten zwar in demselben Hause, ja in derselben Wohnung, wenn auch in verschiedenen Wohnräumen, wohnen, sich aber thatsächlich von einander absondern. Vgl. Präj. No. 942 des vormaligen Ob.-Trib. vom 9. November 1840, vgl. auch Davidson a. a. O. S. 47 u. Erler a. a. O. S. 101.

[3]) Die Bestimmung des ALR. II 1 § 687, daß der Mann die Frau, die sich eigenmächtig und ohne rechtmäßigen Grund von ihm getrennt hat, nicht eher wieder aufzunehmen braucht, bis sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Wandel durch glaubhafte Zeugnisse nachgewiesen hat, ist vom BGB. abgelehnt.

[4]) Denkschr. S. 214.

[5]) §§ 1353, 1354 BGB.

[6]) Entsch. RG. Bd. 40 No. 42 S. 161; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 34 No. 25 S. 727 ff.

[7]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 26 S. 1161, Bd. 29 No. 6 S. 120, Bd. 30 No. 48 S. 850; Bolze, Praxis des RG. Bd. 6 S. 263 No. 672; Jur. Wochenschr. 1886 S. 26 No. 69.

[8]) Bolze, Praxis Bd. 2 S. 298 No. 1151.

[9]) Entsch. RG. Bd. 5 No. 43 S. 165, Bd. 15 No. 40 S. 188, Bd. 23 No. 33 S. 162.

[10]) Seufferts Archiv Bd. 49 No. 254.

[11]) Weitere Beispiele s. bei Scherer a. a. O. S. 244 und bei Davidson a. a. O. S. 35 ff.

§ 1567.

Unzulässig ist aber, im Gegensatze zum ALR.[1]), der Einwand der Frau, daß ihr die Pflicht, dem Manne zu folgen, durch einen vor oder während der Ehe geschlossenen Vertrag erlassen sei, denn ein solcher Vertrag wäre nichtig[2]), selbst wenn er vor dem 1. Januar 1900 geschlossen wäre.[3])

b) Die Vorklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft setzt aber voraus, daß der klagende Ehegatte seinerseits den ernsten Willen hat und bereit ist, die Gemeinschaft herzustellen und die Ehe fortzusetzen. Ergeben die näheren Umstände des Einzelfalls den Mangel eines solchen ernstlichen Willens[4]), so kann von böslicher Verlassung keine Rede sein.

Zum Scheidungsgrunde wird die einseitige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst dann, wenn der abtrünnige Ehegatte ein Jahr lang von der Rechtskraft des auf die Vorklage ergangenen Urteils an gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile keine Folge geleistet, also die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft halsstarrig und hartnäckig verweigert hat.[5])

Da die Trennung des Ehegatten gegen den Willen des anderen erfolgen muß, so ergiebt sich, daß eine bösliche Verlassung auch dann nicht vorliegt, wenn die Vorklage auf Wiederherstellung der Gemeinschaft nur in der einverständlichen Absicht erhoben ist, einen Scheingrund für die Scheidungsklage zu gewinnen, nicht aber in der Absicht, den anderen Ehegatten ernstlich zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zu veranlassen.[6]) Gewinnt also das Gericht die Ueberzeugung, daß die Trennung auf einem gegenseitigen Einverständnisse der Ehegatten beruht, und daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nur als ein Mittel benutzt worden ist, um eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung durchzusetzen, so ist die Scheidungsklage abzuweisen.

c) Die Weigerung des abtrünnigen Ehegatten, dem Urteil auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft Folge zu leisten, muß auf böslicher Absicht beruhen, d. h. durch den Willen bestimmt sein, die häusliche Gemeinschaft zu zerreißen (animus matrimonii dirimendi). Eine Verlassung in böslicher Absicht liegt also vor, wenn der verurteilte Ehegatte sich bewußt ehewidrig dem Urteile gegenüber verhält und in diesem Verhalten beharrt.[7]) Die Böslichkeit der Absicht ist aber dann ausgeschlossen, wenn sich nach dem Erlasse des Urteils auf Wiederherstellung der Gemein-

[1]) § 682 II 1 ALR.

[2]) S. oben S. 680; § 138 BGB.

[3]) Art. 199 EG. z. BGB.

[4]) Eine Beweispflicht für die Ernstlichkeit des Klagebegehrens liegt jedoch dem Kläger nicht ob. Das Gericht kann aber von Amtswegen solche Umstände berücksichtigen. § 622 CPO.

[5]) § 1567 Abs. 2 No. 1 BGB.

[6]) Bolze, Praxis des RG. Bd. 9 No. 504, Bd. 15 No. 425; Jur. Wochenschr. 1891 S. 365 No. 44; Hergenhahn a. a. O. Bd. 1 S. 64, Bd. 2 S. 67, 68, 71; Entsch. RG. Bd. 31 No. 42 S. 203. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 29 No. 6 S. 120.

[7]) Vgl. auch Hubrich a. a. O. S. 85, 93, 190. Das Bewußtsein seines ehewidrigen Verhaltens erlangt der Ehegatte spätestens durch seine rechtskräftige Verurteilung auf die Vorklage.

§ 1567. schaft und vor dem Fristablaufe neue Thatsachen[1]) ereignen, die eine Trennung der Ehegatten auch ohne richterliche Erlaubnis zu rechtfertigen vermögen, oder wenn der verurteilte Ehegatte auch nur in dem guten Glauben sich befand, daß solche nachträgliche Rechtsgründe vorhanden seien.[2])

Die Nichtbefolgung des gerichtlichen Urteils innerhalb der gesetzlichen Frist stellt die Unversöhnlichkeit und Hartnäckigkeit des abtrünnigen Ehegatten klar und läßt den Scheidungsanspruch auf der Grundlage der urteilsmäßig festgestellten Pflicht zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft entstehen.

d) Wird die häusliche Gemeinschaft innerhalb der gesetzlichen Frist wiederhergestellt, so ist die Scheidungsklage beseitigt.[3]) Andererseits wird der einmal entstandene Anspruch auf Scheidung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der schuldige Ehegatte nach Ablauf der einjährigen Frist und vor Erlaß des Scheidungsurteils sich zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft erbietet.[4]) Nur die wirkliche Herstellung der häuslichen Gemeinschaft durch beide Ehegatten würde den Scheidungsgrund beseitigen und damit die Scheidungsklage erledigen.

Desertion. 2. Der Fall der eigentlichen Desertion liegt vor, wenn der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten unbekannt oder dem Gerichte nicht erreichbar ist, so daß seine Ladung nur durch öffentliche Zustellung bewirkt werden kann.[5]) In diesem Falle bedarf es in Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte[6]), einer vorausgehenden Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht, vielmehr liegt bösliche Verlassung schon dann vor, wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung[7]) seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben. Liegt dieser Thatbestand vor, so ist die Erhebung der Scheidungsklage zulässig.[8])

Die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung müssen nicht nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage, sondern bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, bestehen.[9]) Andernfalls ist die Klage abzuweisen, dem Kläger bleibt es jedoch unbenommen,

---

[1]) Auf Thatsachen, die sich vor dem Urteil im Vorprozeß ereignet haben und und die der Beklagte damals hätte geltend machen können, kann er im Scheidungsprozesse nicht mehr zurückgreifen.

[2]) Mot. IV S. 590; a. M. Entsch. RG. Bd. 40 No. 42 S. 161.

[3]) Wird dann die häusliche Gemeinschaft wieder aufgehoben, so muß der verlassene Ehegatte von neuem auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagen und wieder ein Jahr warten, bis er auf Scheidung klagen kann.

[4]) Mot. IV S. 591, Prot. II S. 5663 ff. (Bd. 4 S. 402—404), BRK. S. 113, 114. So auch nach preuß. Rechte; vgl. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 495.

[5]) § 1567 Abs. 2 No. 2 BGB.

[6]) §§ 688—693 II 1 ALR.

[7]) § 203 CPO.

[8]) Eines Sühneversuchs bedarf es nicht, § 611 CPO.

[9]) Dies kann unter Umständen auch noch die Revisionsinstanz sein, denn das Vorhandensein der Voraussetzungen in Ansehung der öffentlichen Zustellung unterliegt der Offizialprüfung des Gerichts; so auch Gerhard a. a. O. S. 17; Planck-Unzner Bd. 4 S. 320; a. M. Erler a. a. O. S. 111 Anm. 41; Davidson a. a. O. S. 33.

§ 1569.

ohne daß es der Erhebung einer neuen Klage bedarf, die Verurteilung des Beklagten zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zu beantragen.[1])

Geisteskrankheit.

D. Zu den absoluten Scheidungsgründen gehört nach BGB. in Uebereinstimmung mit dem ALR.[2]) die unheilbare Geisteskrankheit.[3]) Das BGB. macht hier eine Ausnahme von dem Verschuldungsprinzipe, wonach grundsätzlich nur wegen Verschuldens eines Ehegatten die Scheidung der Ehe zulässig ist.

Geisteskrankheit ist jedoch nur dann ein Scheidungsgrund:

1. wenn die Krankheit während der Ehe wenigstens drei Jahre[4]) gedauert hat,

2. wenn die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist[5]) und

3. wenn jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen; jedoch darf es erst dann auf Scheidung erkennen, nachdem es einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat.[6])

Welche Art der Geisteskrankheit vorliegen muß und was überhaupt unter Geisteskrankheit zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht[7]); es überläßt die Feststellung somit der medizinischen Wissenschaft.[8]) Eine Entmündigung braucht nicht erfolgt zu sein, die Scheidungsklage kann also auch gegen einen nicht entmündigten Ehegatten erhoben werden, dem dann aber zur Führung des Rechtsstreits ein Pfleger zu bestellen ist.[9])

Daß die Geisteskrankheit erst während der Ehe entstanden ist, wird vom Gesetze nicht erfordert; bestand sie jedoch schon zur Zeit der Eheschließung, so ist die Ehe nichtig.[10])

---

[1]) Entw. I § 1443 Abs. 3 enthielt diese Bestimmung ausdrücklich; die II. Kommission hat sie als selbstverständlich gestrichen. Mot. IV S. 593, Prot. II S. 5668 (Bd. 4 S. 404).

[2]) § 698 II 1 ALR.; dahin rechnete das ALR. Raserei und Wahnsinn, nicht auch Blödsinn; Entsch. RG. Bd. 16 No. 55 S. 234.

[3]) § 1569 BGB. Lenel, Deutsche Juristen-Ztg. 1900, S. 215 ff. Dieser Scheidungsgrund war im Entwurf I verworfen; vgl. Mot. IV S. 570—572; erst die II. Kommission beschloß seine Zulassung (Prot. II S. 5707—5718, Bd. 4 S. 423—429). Nachdem dann in der Reichstagskommission (BRK. S. 116—118) und in der zweiten Lesung im Plenum (Sten.Ber. S. 2946—2967) der Scheidungsgrund wieder abgelehnt war, erfolgte bei der dritten Lesung (Sten.Ber. S. 3084—3089) die Wiederherstellung der Regierungsvorlage, also die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes.

[4]) Drei Jahre von der Urteilsfällung an rückwärts gerechnet; so auch v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 340 Anm. 2a zu § 1569; Hubrich im Archiv für d. civil. Praxis, Bd. 85 S. 66 Anm. 15; Davidson a. a. O. S. 81; Erler a. a. O. S. 118. A. M. Endemann Bd. 2 S. 682 Anm. 33; Gerhard a. a. O. S. 19.

[5]) Die geistige Gemeinschaft ist aufgehoben, wenn der kranke Ehegatte kein Verständnis mehr für die sittlichen Pflichten des ehelichen Lebens und kein Bewußtsein der gemeinschaftlich bestehenden Interessen hat. Vgl. auch Endemann Bd. 2 S. 682 Anm. 30, der mit Recht die Auffassung der Prot. II S. 5713 (Bd. 4 S. 426) und danach Planck-Unzner IV S. 322 Anm. 3a als zu eng bezeichnet.

[6]) § 623 CPO. Verletzung dieser Vorschrift begründet die Revision.

[7]) Vgl. §§ 27, 28 I 1 ALR. Siehe oben S. 35.

[8]) Bloße Geistesschwäche genügt jedenfalls nicht zur Scheidung.

[9]) § 1910 Abs. 2, § 38 RFrG. Vgl. Entsch. RG. Bd. 30 No. 55 S. 184.

[10]) §§ 1325, 104, 105 BGB.; vgl. oben S. 659, 660.

§ 1568. Im Falle der Scheidung hat der klagende Ehegatte dem geisteskranken Verurteilten Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren, wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.[1]) Lebte der geschiedene Ehegatte in allgemeiner Gütergemeinschaft oder in Fahrnisgemeinschaft, so stehen ihm in Ansehung der Auseinandersetzung ebenfalls die Rechte eines unschuldigen Ehegatten zu.[2])

§ 199.

b) Relative Scheidungsgründe.[3])

Prinzip der Relativität.

I. Während das ALR. nur absolute Scheidungsgründe anerkannte, hat das BGB. die sonstigen Gründe, aus denen die Scheidung wegen eines schuldhaften Verhaltens verlangt werden kann, auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt, nach dem zu beurteilen ist, ob im einzelnen Falle das Verhalten eines Ehegatten einen Anspruch auf Scheidung begründet. Nach diesem Prinzipe können nur solche Thatsachen zur Klage auf Scheidung führen, welche eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verursacht haben. Diese Zerrüttung muß aber entweder durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten des beklagten Ehegatten verschuldet sein.[4]) Die Zerrüttung muß ferner eine so tiefe sein, daß dem unschuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.[5])

Schwere Verletzung der ehelichen Pflichten.

II. Als Beispiel einer schweren Verletzung der ehelichen Pflichten nennt das Gesetz nur die grobe Mißhandlung.[6]) Damit ist aber weder gesagt, daß jede grobe Mißhandlung die Scheidung rechtfertige, noch verneint, daß nicht auch wegen einer nicht groben Mißhandlung die Scheidung zulässig sein könne.[7]) Auch hier kann nur das freie verständige Ermessen des Richters unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, ihrer Bildungsstufe, ihrer Anschauungen, Sitten und Lebensgewohnheiten entscheiden.

---

[1]) § 1583 BGB.; vgl. auch § 759 II 1 ALR. Siehe unten S. 813 ff.

[2]) § 1478 Abs. 3, § 1549 BGB.

[3]) Mot. IV S. 593 ff., Denkschr. S. 215, Prot. II S. 5671 ff. (Bd. 4 S. 405 ff.), BRK. S. 114 ff., Sten.Ber. S. 2937 ff. Litteratur bei § 197.

[4]) § 1568 Satz 1 BGB. Ob ein bestimmtes Verhalten eine solche Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeigeführt hat, muß der Richter nach den Umständen des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines Lebensverhältnisses von vornehmlich sittlicher Natur entscheiden.

[5]) Die Scheidung ist hiernach ausgeschlossen, wenn der klagende Ehegatte dem Verhalten des anderen Teiles zugestimmt oder daran teilgenommen hat. Mot. IV S. 596.

[6]) § 1568 Satz 2 BGB. Vgl. § 699 II 1 ALR.

[7]) Eine grobe Mißhandlung kann z. B. in Uebereilung oder in heftiger Leidenschaft begangen sein, ohne daß dadurch eine Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeigeführt wird. Entschuldigt kann die Mißhandlung auch sein, wenn sie in Abwehr eines Angriffs erfolgte (vgl. Gruchot Bd. 30 No. 83 S. 987), auch kann ein Exceß in der Notwehr entschuldbar sein, vgl. § 53 StrGB. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Mißhandlung das Leben oder die Gesundheit des anderen Ehegatten zu gefährden geeignet ist, vgl. § 699 II 1 ALR.

§ 1568.

III. Als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten *können* unter das vom Gesetz aufgestellte Prinzip insbesondere folgende in der bisherigen Gesetzgebung spezialisierten Thatbestände fallen:

1. Hartnäckige Versagung der spezifischen ehelichen Pflicht [1];

2. gefährliche Drohungen, Freiheitsberaubung oder grobe Ehrenkränkungen [2];

3. Unverträglichkeit und Zanksucht [3];

4. falsche Anschuldigungen [4];

5. absichtliche Versagung des Unterhalts. [5]

Ehrloses oder unsittliches Verhalten.

IV. Ob ein ehrloses oder unsittliches Verhalten in der Handlungsweise eines Ehegatten zu erblicken ist, läßt sich ebenfalls nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen. In der Regel wird ein ehrloses oder unsittliches Verhalten in folgenden Fällen gefunden werden können:

1. *Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens* [6]; hierbei kommt es jedoch weder auf die Dauer oder die Art der angedrohten Strafe, noch auf die Thatsache der Bestrafung überhaupt, sondern lediglich auf den Charakter der Handlung und die in ihr zu Tage tretende ehrlose Gesinnung an. [7] Es ist also gleichgültig, ob die Strafthat mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bestraft wird, und ob neben der Strafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann; maßgebend ist nur, ob sich in der Begehung der strafbaren Handlung ein so ehrloses oder unsittliches Verhalten offenbart hat, daß dadurch eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist. Die entehrende Strafthat bildet jedoch nur dann einen Scheidungsgrund, wenn sie nach Schließung der Ehe begangen worden ist. [8] Entehrende Verbrechen oder Vergehen, die

---

[1] §§ 694, 695 II 1 ALR. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 40 No. 116 S. 175; Bolze, Praxis des RG. Bd. 5 S. 256 No. 783, Bd. 9 No. 502 S. 229, Bd. 14 No. 505 S. 342; Juristische Wochenschr. 1899 S. 311, No. 29, No. 31, No. 35 u. 36; Entsch. RG. Bd. 38 No. 58 S. 218.

[2] §§ 700—702 II 1 ALR. Vgl. Juristische Wochenschr. 1885 S. 359 No. 30, 1891 S. 35 No. 87, 1892 S. 48 No. 27; Bolze, Praxis des RG. Bd. 1 S. 277 No. 1239—1241, Bd. 2 S. 300 No. 1157, S. 301 No. 1158, Bd. 9 S. 229 No. 500, Bd. 10 S. 289 No. 568, Bd. 12 S. 292, 293 No. 518, Bd. 13 S. 291 No. 522, S. 292 No. 526; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 31 No. 84 S. 989.

[3] § 703 II 1 ALR. Bolze, Praxis des RG. Bd. 2 S. 301 No. 1160, Bd. 12 S. 294, 295 No. 524, Bd. 21 S. 293 No. 591.

[4] § 705 II 1 ALR. Entsch. RG. Bd. 4 No. 104 S. 380, Bd. 33 No. 66 S. 284; Seufferts Archiv Bd. 36 No. 279.

[5] §§ 711—713 II 1 ALR. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 29 No. 38 S. 691; Bolze, Praxis des RG. Bd. 8 S. 271 No. 570, 571, Bd. 9 S. 230 No. 503, Bd. 20 S. 304 No. 602.

[6] Vgl. § 704 II 1 ALR. Entsch. RG. Bd. 34 No. 57 S. 234.

[7] Mot. IV S. 596, 597, Prot. II S. 5687 (Bd. 4 S. 413). Nach ALR. bildete allein die Thatsache der Bestrafung, d. h. der rechtskräftige Richterspruch, *die bestrafte That*, das Klagefundament, wobei die Feststellung des Strafrichters der Nachprüfung des Civilrichters entzogen war, RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 27 No. 67 S. 959, Bd. 30 No. 82 S. 985, Bd. 31 No. 85 S. 989; ob die Strafe als eine „harte und schmähliche" anzusehen war, mußte nach der Individualität des einzelnen Falles entschieden werden. Entsch. Ob.-Trib. Bd. 60 S. 168, Jahrbuch KG. Bd. 6 No. 19 S. 38, Bd. 9 No. 13 S. 48, 54—59. [8] Vgl. § 1444 Entw. I.

§ 1568. in die Zeit vor Eingehung der Ehe fallen, können nicht als Scheidungsgründe in Betracht kommen, sondern nur etwa unter dem Gesichtspunkt eines Irrtums über wesentliche persönliche Eigenschaften oder wegen arglistiger Täuschung als Gründe für die Anfechtung der geschlossenen Ehe.[1]) Ob ein im Gnadenweg erfolgter Erlaß der Strafe das an sich entstandene Recht des unschuldigen Ehegatten auf Scheidung zu beseitigen vermag, ist weder unbedingt zu bejahen noch unbedingt zu verneinen. Auch hier wird es auf die näheren Umstände des Einzelfalls ankommen, dabei aber zu berücksichtigen sein, daß nicht die Verurteilung als solche, sondern die in der Begehung der That sich offenbarende ehrlose Gesinnung das Recht auf Scheidung begründet.

2. Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes[2]) kann unter Umständen sich auch als ein zur Scheidung berechtigendes ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellen, vorausgesetzt, daß die Ergreifung nicht auf dem Einverständnisse beider Ehegatten beruht.

3. Unverbesserliche Trunksucht, liederlicher Lebenswandel, unordentliche Wirtschaft[3]) können nicht minder das Gericht zu der Ueberzeugung führen, daß eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß dem unschuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

Verweigerung der kirchlichen Trauung.

4. Hierher gehört auch die Frage, ob die nachträgliche Verweigerung der vor der Eheschließung versprochenen oder als selbstverständlich vorausgesetzten kirchlichen Trauung stets als ehrloses oder unsittliches Verhalten zu erachten ist.[4]) Auch diese Frage ist nur nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Eine grundlose frivole Verweigerung der kirchlichen Trauung wird als ein die Scheidung begründendes unsittliches Verhalten anzusehen sein. Scheitert dagegen die versprochene Trauung an dem Verhalten der Kirche, z. B. bei Mischehen an der Weigerung des einen Teiles, die von der katholischen Kirche verlangte Zusicherung bezüglich des religiösen Bekenntnisses der zu erwartenden Kinder zu erteilen, so entbehrt die Unterlassung nicht des rechtfertigenden Grundes.[5])

5. Erscheint die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen, so muß das Gericht von Amtswegen die Aussetzung des Verfahrens anordnen.[6]) Die bloße Möglichkeit der Versöhnung nötigt das Gericht nicht zur Aussetzung. Im Laufe des Rechtsstreits darf die Aussetzung nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden.[7])

---

[1]) Prot. II S. 5689 (Bd. 4 S. 414). Vgl. Entsch. RG. Bd. 9 No. 48 S. 191, 193; Bolze, Praxis des RG. Bd. 7 S. 259 No. 681. Siehe oben § 173 S. 665 Anm. 3.

[2]) Vgl. § 707 II 1 ALR. Dahin gehört z. B. der Betrieb einer Bordellwirtschaft oder das Wuchergewerbe, so Dernburg Bd. 3 § 18 Anm. 38, Mot. IV S. 577.

[3]) §§ 708—710 II 1 ALR. Vgl. Juristische Wochenschr. 1889 S. 440 No. 35.

[4]) §§ 1588 BGB., siehe oben S. 656. In der Reichstagskommission wurde diese Frage einstimmig bejaht (BRK. S. 116); diese Ansicht ist natürlich nicht bindend, in der Allgemeinheit auch nicht richtig.

[5]) Prot. II S. 5690 ff. (Bd. 4 S. 415, 416). Vgl. auch Davidson S. 73 ff.

[6]) § 620 Abs. 1 CPO. [7]) § 620 Abs. 2 CPO.

§ 1570.

§ 200.

3. Verlust des Scheidungsrechts.[1])

I. Das Recht auf Scheidung erlischt nach BGB.[2]), in Uebereinstimmung mit dem ALR.[3]), in den auf Verschulden eines Ehegatten gegründeten Scheidungsfällen[4])

A. durch Verzeihung.

Verzeihung.

Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein thatsächlicher Vorgang, durch den „der verletzte Ehegatte zu erkennen giebt, daß er die Ehe durch das Verschulden des anderen Ehegatten als nicht zerrüttet oder doch als jetzt nicht mehr zerrüttet betrachtet.“[5]) Daraus folgt einmal, daß der verzeihende Ehegatte Kenntnis von dem die Scheidung begründenden Verhalten des anderen Ehegatten erlangt haben muß, und sodann, daß die Verzeihung dem anderen Teile gegenüber zum Ausdrucke gelangt sein muß.[6])

Eine besondere Form ist für die Verzeihung nicht vorgeschrieben, sie kann also ausdrücklich oder stillschweigend[7]) erklärt werden und bedarf keiner Annahme. Ob in einem bestimmten Verhalten oder in einer konkreten Aeußerung eine Verzeihung gefunden werden kann, ist Sache der thatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles. Insbesondere ist auch nach den besonderen Umständen und der konkreten Sachlage zu entscheiden, ob — abweichend vom ALR.[8]) — in der Leistung der ehelichen Pflicht trotz Kenntnis des Scheidungsgrundes eine Verzeihung zu erblicken ist.[9])

Die Verzeihung kann vor oder nach Erhebung der Scheidungsklage erklärt werden und ist, wenn sie während des Scheidungsprozesses erfolgt, von der Zurücknahme der Scheidungsklage nicht abhängig.[10]) Eine im voraus erteilte Zusicherung der Verzeihung in Ansehung eines noch nicht vorliegenden Scheidungsgrundes, also ein Verzicht auf die Geltendmachung künftiger Scheidungsgründe, ist nichtig[11]), wohl aber ist ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf die Geltendmachung eines vorhandenen Scheidungsgrundes zulässig und wirksam.[12])

Unbeachtlich ist jedenfalls die dem Einwande der Verzeihung entgegengesetzte Replik, daß die Verzeihung nicht ernstlich gemeint gewesen sei.[13])

---

[1]) Mot. IV S. 602 ff., Prot. II S. 5718 (Bd. 4 S. 429 ff.), Denkschr. S. 215, 216, BRK. S. 119, Sten.-Ber. S. 2967. Litteratur bei § 197.

[2]) § 1570 BGB.

[3]) §§ 720—722 II 1 ALR.

[4]) §§ 1565—1568 BGB.

[5]) Mot. IV S. 602.

[6]) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 246. A. M. Planck-Unzner Bd. 4 S. 323.

[7]) Abweichend von § 720 II 1 ALR.

[8]) Vgl. § 722 II 1 ALR.

[9]) Beispiele aus der Praxis: Bolze, Praxis des RG. Bd. 1 S. 279 No. 1246, Bd. 11 S. 413 No. 110, Bd. 20 S. 306 No. 607; Seufferts Archiv Bd. 42 No. 123.

[10]) Entsch. RG. Bd. 34 No. 44 S. 189. Das Gericht hat eine etwaige Verzeihung von Amtswegen zu berücksichtigen, § 622 CPO.

[11]) § 138 BGB. Entsch. RG. Bd. 34 No. 51 S. 211.

[12]) In dem Verzichte wird meistens auch eine Verzeihung zu finden sein.

[13]) Entsch. RG. Bd. 37 No. 92 S. 346.

§§ 1571, 1573.

Ob eine unter Vorbehalt oder bedingt ausgesprochene Verzeihung (z. B. für den Fall künftiger Besserung) für wirksam zu erachten ist, kann auch nur nach der Lage des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe entschieden werden.[1])

Verziehene Scheidungsgründe, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen gleichwohl zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.[2])

Das Scheidungsrecht erlischt ferner im Anschluß an das ALR.[3])

Zeitablauf.

B. Durch Zeitablauf.[4])

1. Die Scheidungsklage muß binnen einer Ausschlußfrist von sechs Monaten von dem Zeitpunkte der erlangten Kenntnis des Scheidungsgrundes erhoben werden, und sie ist ausgeschlossen, wenn zehn Jahre seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes verstrichen sind.

Der Lauf beider[5]) Fristen wird gehemmt, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist; die thatsächliche Trennung der Ehegatten gilt also nach BGB. — im Gegensatze zum ALR.[6]) — als Unterbrechung der Frist. Hierfür war die Rücksicht maßgebend, die Aussöhnung der Ehegatten zu fördern und die Zahl der Scheidungen thunlichst zu verringern.[7]) Um jedoch dem schuldigen Ehegatten Klarheit über den Fortbestand der Ehe zu verschaffen, gewährt ihm das Gesetz die Befugnis, den unschuldigen Ehegatten aufzufordern, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage auf Scheidung zu erheben. In diesem Falle laufen die Fristen von dem Empfange der Aufforderung an.[8]) Die Ladung zum Sühnetermine[9]) steht der Erhebung der Klage gleich, doch verliert die Ladung ihre Wirkung, wenn der berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind, ohne daß vorher die Klage erhoben worden ist.[10]) Dadurch soll verhindert werden, daß der Kläger die Erhebung der Klage nach Belieben verzögert.

Da die Fristen Ausschlußfristen und keine Verjährungsfristen sind, so finden auch die für die Verjährung geltenden Vorschriften[11]) auf sie grundsätzlich keine Anwendung, jedoch mit zwei Ausnahmen hinsichtlich der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist[12]):

---

[1]) So auch Davidson a. a. O. S. 86. A. M. Erler a. a. O. S. 122, 123; jedenfalls ist die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Bedingungen auf die Verzeihung abzulehnen. In gewissem Sinne wird jede Verzeihung unter der stillschweigenden Bedingung der Besserung erteilt, Bartels, Ehe u. Verlöbnis, S. 317; Hubrich a. a. O. S. 194. Vgl. auch Dernburg Bd. 3 § 19 S. 65 Anm. 3; Jacobi, Das persönliche Eherecht (2. Aufl.) S. 108 Anm. 127.

[2]) § 1573 BGB.

[3]) § 721 II 1 ALR.; die dem Landrecht eigentümliche Frist von 1 Jahre war ebenfalls keine Verjährungsfrist, RG. bei Gruchot Bd. 33 No. 66 S. 1005.

[4]) § 1571 BGB. [5]) BRK. S. 119.

[6]) Entsch. RG. Bd. 15 No. 68 S. 292.

[7]) Prot. II S. 5730 (Bd. 4 S. 434). [8]) § 1571 Abs. 2 BGB.

[9]) § 609 CPO. [10]) § 1571 Abs. 3 BGB.

[11]) §§ 194 ff. BGB. Der Fristablauf begründet also auch nicht blos eine peremtorische Einrede, sondern muß von Amtswegen berücksichtigt werden, s. oben § 38.

[12]) § 1571 Abs. 4 BGB., nicht auch hinsichtlich der zehnjährigen Frist!

a) Stillstand der Rechtspflege (iustitium) und höhere Gewalt[1]) wirken Hemmung der Frist; die Zeit, während deren der berechtigte Ehegatte an der Erhebung der Scheidungsklage verhindert ist, wird also in die Frist nicht mit eingerechnet.[2]) §§ 1572, 1573.

b) Ist der zur Klage berechtigte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten oder drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört.[3])

2. Die Zurücknahme einer fristgerecht erhobenen Klage hat zur Folge, daß die Scheidungsklage als nicht anhängig geworden anzusehen[4]), die Ausschlußfrist somit durch die Erhebung der Klage nicht gewahrt ist.

Ist die für die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes bestimmte Frist verstrichen, so kann dieser gleichwohl im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits noch geltend gemacht werden, vorausgesetzt, daß die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.[5]) Ebenso dürfen durch Zeitablauf präkludierte Scheidungsgründe doch noch zur Unterstützung anderer Gründe herangezogen werden.[6])

Kompensation.

II. Eine Kompensation von Scheidungsgründen auf Grund des Einwands, daß sich der Kläger eines gleich schuldhaften Verhaltens wie der Beklagte schuldig gemacht habe, kennt das BGB. nicht.[7])

§ 201.

4. Wirkungen der Scheidung.[8])

Schuldfrage.

I. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein.[9]) Derjenige Ehegatte, welcher die Schuld an der Scheidung

[1]) Ueber den Begriff der höheren Gewalt siehe S. 286 Anm. 1.

[2]) § 203 BGB.

[3]) § 206 BGB. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte ist in Ehesachen prozeßfähig, § 612 Abs. 1 CPO., deshalb findet § 206 Abs. 1 BGB. auf ihn keine Anwendung.

[4]) § 271 Abs. 3 CPO., § 212 BGB. gilt nicht für Ausschlußfristen.

[5]) § 1572 BGB. [6]) § 1573 BGB. Vgl. § 616 CPO.

[7]) Das ALR. hatte das Prinzip der Kompensation auf den Ehebruch eingeschränkt, aber von diesem Prinzipe zu Gunsten des Mannes eine Ausnahme dahin gemacht, daß die auf den Ehebruch der Frau gestützte Klage des Mannes durch den Einwand, daß der Mann sich eines gleichen Vergehens schuldig gemacht habe, nicht beseitigt werden konnte, §§ 670, 671 II 1 ALR., Entsch. RG. Bd. 20 No. 54 S. 238.

[8]) Mot. IV S. 606—609, 620 ff., Denkschr. S. 216 ff., Prot. II S. 5734, 5750 ff. (Bd. 4 S. 436 ff., 444 ff.); Litteratur bei § 197; ferner Opet, Das Namenrecht des BGB., im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 87 S. 339; Süpfle, Das Namenrecht nach dem BGB. (1899) S. 30 ff.; Ramdohr in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 33 ff.; Süßheim, ebenda S. 581 ff.

[9]) § 1564 Satz 3 BGB.; die Staatsanwaltschaft hat dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils behufs Beischreibung des Randvermerkes zu übersenden. § 25 Abs. 1 Bekanntmachung des Bundesrats vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225). Die Auflösung

§ 1574. trägt, ist mannigfachen Rechtsnachteilen unterworfen.[1]) Deshalb bestimmt das Gesetz, daß, sofern die Ehe wegen eines auf einem Verschulden beruhenden Grundes[2]) geschieden ist, in dem Scheidungsurteile von Amtswegen ausgesprochen werden muß, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.[3])

Hat der Beklagte Widerklage erhoben, mit der auch er obsiegt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.[4]) Das BGB. hat also das landrechtliche Prinzip der Abwägung, auf wessen Seite ein Uebergewicht der Schuld vorhanden war[5]), abgelehnt.

Wenn der Beklagte an sich berechtigt wäre, gegen den Kläger Widerklage auf Scheidung zu erheben, die Widerklage aber nicht erheben will, so muß auf seinen Antrag auch der Kläger für schuldig erklärt werden. Das Gleiche gilt, wenn das Recht des Beklagten auf Scheidung zwar durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen war, aber zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes noch bestand.[6]) Der in dem Urteile für schuldig erklärte Ehegatte kann den Ausspruch über die Schuldfrage allein ohne gleichzeitige Anfechtung der Scheidung durch Rechtsmittel grundsätzlich nicht angreifen. Es würde dies unter Umständen zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß der für die Ehescheidung festgestellte Scheidungsgrund als vorhanden, dagegen derselbe Scheidungsgrund für die Schuldfrage als nicht erwiesen erachtet würde.[7])

Wird die Ehe auf Grund eines dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens geschieden, so ist damit ohne weiteres auch die Schuld des Beklagten festgestellt und der Ausspruch geboten, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.[8]) Daran wird jetzt auch dadurch nichts geändert, daß die Ehe auch auf Grund eines Verschuldens des Klägers geschieden werden könnte. Das urteilsmäßig festgestellte, zum Scheidungsspruche führende Verschulden des Ehegatten führt zu dem nach dem Gesetze mit dem Scheidungsausspruch untrennbar verbundenen ausdrücklichen Ausspruche, daß dieser Ehegatte die Schuld an der Scheidung trägt. Da also nur derjenige Ehegatte für schuldig erklärt wird, dessen schuldhaftes Verhalten die Scheidung begründet hat, so ist es von vornherein ausgeschlossen, daß der Schuldausspruch ohne Anfechtung des Scheidungsausspruchs zum Gegenstand eines selbständigen Rechtsmittelangriffs gemacht

---

der Ehe ist vom Standesbeamten am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. § 55 Abs. 1 Personenstandsgesetz, Art. 46 EG. z. BGB.

[1]) §§ 1478, 1549, 1577 Abs. 2, 3, 1578, 1579, 1584, 1635 BGB.

[2]) §§ 1565—1568 BGB.

[3]) § 1574 Abs. 1 BGB. Daß dieser Ausspruch in der Urteilsformel erfolgen müsse (so Planck-Unzner Bd. 4 S. 326; Erler a. a. O. S. 228), ist nicht notwendig, aber zweckmäßig. Wegen der Feststellung des Mitschuldigen im Urteile bei Scheidung wegen Ehebruchs, vgl. § 624 CPO. und oben S. 645, 646.

[4]) § 1574 Abs. 2 BGB.

[5]) §§ 745—750 II 1 ALR.

[6]) § 1574 Abs. 3 BGB. Der Schuldausspruch kann aber nicht auf Thatsachen gestützt werden, deren Geltendmachung nach § 616 CPO. ausgeschlossen ist.

[7]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 27 No. 47 S. 195, 198, Bd. 33 No. 42 S. 202. Kossfa, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 16 S. 273 ff. Endemann Bd. 2 S. 684 Anm. 6.

[8]) § 1574 Abs. 1 BGB.

werden kann. Dies ist nur da denkbar, wo auch ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten der Kläger und Widerbeklagte für schuldig erklärt wird.[1]) Deshalb kann auch, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils stirbt, der Rechtsstreit nicht in Ansehung der Schuldfrage fortgesetzt werden, denn er ist in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.[2])

§§ 1574, 1577.

II. Die geschiedene Frau behält grundsätzlich auch nach der Scheidung der Ehe den Familiennamen des Mannes[3]); es steht ihr aber auch, wie nach ALR.[4]), das Recht zu, ihren eigenen Familiennamen (Mädchennamen)[5]) oder, wenn sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet war, auch den Namen wieder anzunehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte. Die Wiederannahme des letzteren Namens ist ihr jedoch nur dann gestattet, wenn der Mann allein oder wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.[6])

Name der geschiedenen Frau.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so darf sie den Familiennamen des Mannes wider dessen Willen nicht fortführen, vielmehr kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen.[7])

Die Wiederannahme des früheren Namens seitens der Frau sowie die Untersagung der Fortführung des Mannesnamens seitens des Mannes erfolgen durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten, wenn die Ehe vor einem preußischen Standesbeamten geschlossen war.[8]) War die Ehe nicht vor einem solchen geschlossen, z. B. vor Einführung der obligatorischen Civilehe vor einem Geistlichen, so ist für die Entgegennahme der Erklärungen das Amtsgericht des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts des Erklärenden zuständig.[9]) Die Erklärungen sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben[10]) und am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.[11]) Die Untersagungserklärung des Mannes soll der Frau von dem Standesbeamten (Amtsgericht) mitgeteilt werden.[12])

Die Erklärungen sind an keine Frist gebunden, können also, da es sich um einen familienrechtlichen unverjährbaren Anspruch handelt, jederzeit abgegeben werden.[13])

---

[1]) § 1574 Abs. 3 BGB.

[2]) § 626 CPO., Planck-Unzner Bd. 4 S. 326 Anm. 4.

[3]) § 1577 Abs. 1 BGB. Vgl. § 1355 BGB. [4]) § 741 II 1 ALR.

[5]) Gleichgiltig ob sie für schuldig erklärt ist oder nicht.

[6]) § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB., also nur, wenn sie nicht oder nicht allein für schuldig erklärt worden ist. [7]) § 1577 Abs. 3 Satz 1 BGB. § 742 II 1 ALR.

[8]) § 1577 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB.

[9]) Art. 68 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB.

[10]) § 129 BGB. Für die öffentliche Beglaubigung sind außer den Amtsgerichten und Notaren (§§ 167, 183 RFrG.) auch die Standesbeamten zuständig (Art. 68 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB.); auf die Beglaubigung eines Handzeichens erstreckt sich jedoch die Befugnis des Standesbeamten nicht (Art. 68 § 3 AG. z. BGB.), diese muß hier stets durch das Amtsgericht oder den Notar erfolgen (§§ 167, 183 RFrG., § 129 Abs. 1 Satz 2, § 126 Abs. 1 BGB.). Vgl. auch Art. 111, 115, 117, 122, 123 PrFrG. [11]) Art. 68 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB.

[12]) § 1577 Abs. 2 Satz 3 BGB. Die Unterlassung der Mitteilung ist ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Untersagung. So auch Planck-Unzner Bd. 4 S. 329; Davidson a. a. O. S. 122. Unrichtig Erler a. a. O. S. 136.

[13]) § 194 Abs. 2 BGB. Opet a. a. O. S. 343.

§ 1577. Führt die Frau trotz der Untersagung den Namen des Mannes weiter, so kann der Mann auf Unterlassung klagen.[1])

Die abgegebene Erklärung wird wirksam, d. h. der Namenserwerb bei Wiederannahme des früheren Namens sowie der Verlust des Mannesnamens tritt ein, sobald die betreffende Erklärung der zuständigen Behörde (Standesbeamter, Amtsgericht) zugegangen ist.[2]) Mit dem Verluste des Mannesnamens erlangt die Frau kraft Gesetzes ihren Mädchennamen wieder.[3])

Welchen Einfluß die Scheidung auf den Stand und Rang der Frau hat, ist vom BGB. nicht geregelt, weil diese Frage dem öffentlichen Rechte angehört. Die hierfür maßgebenden landesgesetzlichen Bestimmungen[4]) sind daher in Kraft geblieben.[5])

Danach behält die geschiedene Frau in der Regel den bisherigen Stand und Rang des Mannes. Ist sie jedoch für schuldig erklärt, so fällt sie in den vorehelichen niedrigen Stand zurück, während sie in den höheren vorehelichen Stand wieder hinaufrücken kann, wenn sie nicht für schuldig erklärt worden ist.

Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten.

III. Im Anschluß an die römischen Ehescheidungsstrafen[6]) hatte auch das ALR.[7]) an die Scheidung der Ehe für den schuldigen Teil vermögensrechtliche Nachteile zu Gunsten des unschuldigen Teiles geknüpft, und zwar aus dem Gesichtspunkt einer Entschädigung wegen des infolge der Scheidung eintretenden Verlustes der künftigen Erbfolge. Das preußische Recht ging hierbei von der Fiktion aus, daß der schuldige Teil an dem Tage der Verkündung des rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteils gestorben sei[8]) und gewährte dem unschuldigen Ehegatten einen Anspruch auf Kapitalabfindung, die je nach dem Grade der Verschuldung in dem vierten oder sechsten Teile des Vermögens des schuldigen Ehegatten bestand. Statt der Abfindung konnte die unschuldige Frau lebenslänglichen standesmäßigen Unterhalt aus den Mitteln des schuldigen Mannes wählen[9]), während dem unschuldigen Manne ein solches Wahlrecht nur dann zustand, wenn er wegen Alters, Krankheit oder anderer Unglücksfälle nicht imstande war, sich seinen Unterhalt selbst zu verdienen.[10])

Das BGB. kennt keine Ehescheidungsstrafen; es geht davon aus[11]), daß es dem Wesen der Ehe widerstreite, dem unschuldigen Ehegatten eine vermögensrechtliche Abfindung für die ihm infolge der Scheidung entgehenden Vorteile der Ehe zu gewähren und räumt ihm dafür gegen den schuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch ein. Wie der schuldige Ehegatte mit der Scheidung auch den Anspruch auf Unterhalt verwirkt, so darf anderer-

[1]) § 12 BGB. Vgl. auch Entsch. Ob.-Trib. Bd. 1 S. 1.
[2]) § 130 BGB.
[3]) § 1577 Abs. 3 Satz 4 BGB. Dieser Namenserwerb kann also zu einer Zeit erfolgen, wo die geschiedene Frau selbst noch keine Nachricht davon hat. Opet a. a. O. S. 342.
[4]) §§ 738—740 II 1 ALR.
[5]) Siehe oben S. 681, 682.
[6]) Windscheid, Pandekten, Bd. 2 § 510, Dernburg, Pandekten, Bd. 3 § 26.
[7]) §§ 783 ff., 811 ff. II 1 ALR.
[8]) § 784 II 1 ALR.
[9]) §§ 798 ff. II 1 ALR.
[10]) § 809 II 1 ALR.
[11]) Mot. IV S. 615, 616.

seits der unschuldige Ehegatte durch die Scheidung nicht des ihm auf Grund der Ehe gewährten Unterhalts verlustig gehen. Der Unterhaltsanspruch stellt sich also weder als Abfindung noch als Entschädigung, sondern als Nachwirkung der Ehe dar.[1])

§§ 1578, 1580, 1581, 1582.

Unterhaltspflichtig ist nur der allein für schuldig erklärte Ehegatte, unterhaltsberechtigt nur der nicht für schuldig erklärte Ehegatte; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht keinem der Ehegatten gegen den anderen ein Unterhaltsanspruch zu. Die Unterhaltspflicht dauert bis zur Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten[2]) und geht auf die Erben des Verpflichteten über[3]); der Unterhaltsanspruch ist dagegen unvererblich, erlischt also mit dem Tode des Berechtigten.[4])

Während der Unterhaltsanspruch inhaltlich den standesmäßigen Unterhalt umfaßt, d. h. den gesamten Lebensbedarf, wie er sich nach der Lebensstellung des berechtigten Ehegatten bemißt[5]), setzt die Unterhaltspflicht voraus, daß der berechtigte Ehegatte bedürftig, d. h. nicht imstande ist, sich selbst zu unterhalten[6]), und daß der verpflichtete Ehegatte zur Bestreitung des Unterhalts fähig ist.[7]) Diese Voraussetzungen sind aber wieder verschieden, je nachdem der Mann oder die Frau unterhaltspflichtig sind.

Unterhaltspflicht des Mannes.

1. Ist der Mann allein schuldig, so hat er der unterhaltsberechtigten Frau den standesmäßigen Unterhalt nur insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.[8]) Die Bedürftigkeit der Frau richtet sich also lediglich nach den Einkünften ihres Vermögens und nach dem Ertrag ihrer Arbeit; sie braucht aber den Stamm ihres Vermögens (Kapital) nicht anzugreifen und sich aus dem Ertrag ihrer Arbeit nur dann zu unterhalten, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Entscheidend für die Verpflichtung der geschiedenen Frau zum Erwerbe durch eigene Arbeit ist also nicht die Thatsächlichkeit, sondern allein die Ueblichkeit erwerbender Thätigkeit. War nach den Lebensverhältnissen, in denen die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich, so kann auch nach der Scheidung von ihr nicht verlangt werden, daß sie ihren Unterhalt durch Arbeit erwerbe.[9])

Reichen die Einkünfte ihres Vermögens und der etwaige Erwerb ihrer Arbeit zu einem standesmäßigen Unterhalte nicht oder nur zum Teile aus, so ist der Mann verpflichtet, die fehlende Differenz zu ergänzen.

---

[1]) Mot. IV S. 617; Jacubezky, Bemerkungen, S. 308.
[2]) § 1581 BGB. [3]) § 1582 BGB.
[4]) § 1580 Abs. 3, § 1615 BGB.
[5]) §§ 1578, 1580, 1610 BGB.
[6]) Beweispflichtig ist der Unterhaltsberechtigte.
[7]) Beweispflichtig für die Unfähigkeit ist der Unterhaltsverpflichtete.
[8]) § 1578 Abs. 1 BGB.
[9]) Auf die Erwerbsfähigkeit kommt es in diesem Falle nicht an; die vermögenslose geschiedene Frau eines reichen Grafen kann also den ganzen Unterhalt beanspruchen und braucht sich auch den Ertrag einer freiwillig übernommenen Erwerbsthätigkeit (z. B. als Sängerin) nicht anzurechnen. A. M. Davidson a. a. O. S. 124; vgl. auch Jastrow, Das Recht der Frau, S. 149, 150.

§§ 1578, 1579.

Hierbei ist es übrigens gleichgültig, ob der Anspruch gleich bei der Scheidung begründet war oder erst später entstanden ist.

Unterhaltspflicht der Frau.

2. Ist die Frau für allein schuldig erklärt, so hängt ihre Unterhaltspflicht davon ab, ob der Mann imstande ist, sich selbst standesmäßig zu unterhalten. Nach dem Gesetze wird also die Bedürftigkeit des Mannes erst dann als vorhanden angenommen, wenn er erwerbsunfähig und vermögenslos ist.[1]) Demgemäß hat die schuldige Frau dem Manne nur insoweit standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, als er selbst außer stande ist, diesen zu bestreiten.[2]) Die Unterhaltspflicht der Frau ist hiernach auch für den Fall der Scheidung nur eine subsidiäre.

Dem vermögenslosen, aber erwerbsfähigen Manne steht hiernach überhaupt kein Unterhaltsanspruch gegen die geschiedene Frau zu; dem erwerbsunfähigen aber vermögenden Manne erst dann, wenn er seinen Unterhalt weder aus den Einkünften noch aus dem Stamme seines Vermögens bestreiten kann. Die Erwerbsüblichkeit kommt bei dem Manne überhaupt nicht in Betracht.

Kann der Mann seinen standesmäßigen Unterhalt nur teilweise bestreiten, so muß die Frau den fehlenden Betrag zuschießen.

Einschränkung der Unterhaltspflicht.

3. Da der allein schuldige Ehegatte nur dann unterhaltspflichtig ist, wenn er zur Bestreitung des Unterhalts fähig, also leistungsfähig ist, so erleidet seine Verpflichtung eine Einschränkung für den Fall der eigenen Bedürftigkeit. Das Gesetz geht nun davon aus, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte dann leistungsfähig ist, wenn er unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts imstande ist, dem anderen Ehegatten standesmäßigen Unterhalt zu gewähren.[3]) Ist er hierzu außer stande und ist ein zur Gewährung des Unterhalts verpflichteter Verwandter des unschuldigen Ehegatten vorhanden, so muß dieser vor ihm eintreten.[4]) Abgesehen hiervon ist die Leistungspflicht des schuldigen Ehegatten dahin eingeschränkt, daß er von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften[5]) zwei Dritteile zurückbehalten darf und nur ein Dritteil zum standesmäßigen Unterhalt seines geschiedenen Ehegatten zu verwenden braucht. Reichen die zwei Dritteile auch nicht einmal zu seinem notdürftigen Unterhalt aus, so kann er von den Einkünften soviel zurückbehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. In diesem Falle erhält der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Ueberschuß, unter Umständen gar nichts. Daraus folgt, daß der schuldige Ehegatte nur dann unterhaltspflichtig ist, wenn und soweit er

---

[1]) Der Mann muß also auch den Stamm seines Vermögens angreifen, erst wenn er diesen aufgezehrt hat und erwerbsunfähig ist, gilt er im Sinne des Gesetzes als bedürftig. Nur unter dieser Voraussetzung steht ihm auch während der Ehe ein Unterhaltsanspruch zu, § 1360 Abs. 2 BGB., siehe oben S. 686, 687.

[2]) § 1578 Abs. 2 BGB.

[3]) § 1579 Abs. 1 BGB.

[4]) § 1608 Abs. 2 BGB.

[5]) Dazu gehören beim Manne nicht nur die Einkünfte seines Vermögens, sondern auch der Ertrag seiner Arbeit, bei der Frau kommt § 1578 Abs. 1 BGB. in Betracht, Ueblichkeit der Erwerbsarbeit. Vgl. auch Erler a. a. O. S. 140; Davidson a. a. O. S. 133.

§§ 1579, 1580, 1583.

über mehr Einkünfte verfügen kann, als zu seinem notdürftigen Unterhalt erforderlich sind.

Grundsätzlich hat der für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens bestreiten kann.[1]) Hiervon macht das Gesetz insofern eine Ausnahme, als es der Frau den Unterhaltsanspruch gegenüber dem leistungsunfähigen Manne dann versagt, wenn sie ihren Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.[2]) Soweit also der schuldige Mann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts der Frau Unterhalt zu gewähren, entfällt seine Unterhaltspflicht solange, als die Frau noch Kapitalvermögen besitzt, aus dem sie sich unterhalten kann.[3])

Eine weitere Einschränkung erfährt die Unterhaltspflicht, wenn der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten mit dem eines minderjährigen unverheirateten Kindes oder dem eines neuen Ehegatten nach Wiederverheiratung des schuldigen Teiles zusammentrifft. In diesem Falle beschränkt sich die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten dem unschuldigen gegenüber auf dasjenige, was nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.[4]) Den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten geht der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten vor.[5])

Unterhaltspflicht bei Geisteskrankheit.

4. Bei Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit liegt dem klagenden Ehegatten dem geisteskranken gegenüber die gleiche Unterhaltspflicht ob, wie einem allein für schuldig erklärten Ehegatten.[6])

Gewährung des Unterhalts.

5. Der Unterhalt ist dem berechtigten Ehegatten durch Entrichtung einer für drei Monate voraus zu zahlenden Geldrente zu gewähren.[7]) Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit leisten muß, bestimmt sich nach den Umständen.[8]) Ist nicht schon bei der Verurteilung zur Entrichtung der Geldrente auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte nachträglich Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; auch kann er unter der gleichen Voraussetzung eine Erhöhung der schon im Urteile festgesetzten Sicherheit verlangen.[9])

Tritt nach der Verurteilung zur Entrichtung der Geldrente eine wesentliche Aenderung der für die Verurteilung maßgebend gewesenen Verhältnisse ein, so kann jeder Teil im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils verlangen. Die Abänderung darf aber nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.[10])

---

[1]) § 1578 Abs. 1 BGB. [2]) § 1579 Abs. 2 BGB.
[3]) Vgl. Prot. II S. 5917 ff. (Bd. 4 S. 524, 531).
[4]) § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB. [5]) § 1609 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1583 BGB. [7]) § 1580 Abs. 1, § 760 BGB., siehe oben S. 301.
[8]) § 1580 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[9]) § 324 CPO.
[10]) § 323 CPO., vgl. auch § 258 CPO.

§§ 1580, 1581.

Statt der Rente kann der berechtigte Ehegatte, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[1], eine Abfindung in Kapital verlangen. Die Klage auf Gewährung des Unterhalts[2] ist keine Ehesache und darf mit der Scheidungsklage nicht verbunden werden.[3]

Im übrigen finden auf den Unterhaltsanspruch die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[4] Insbesondere kann derjenige Ehegatte, welcher durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, nur den notdürftigen Unterhalt zu seinem Lebensbedarfe verlangen. Auch kann der Unterhaltsanspruch nicht für die Vergangenheit geltend gemacht werden[5], ausgenommen für den Fall des Verzugs des Verpflichteten und der Rechtshängigkeit des Anspruchs. Der Unterhaltsanspruch unterliegt als Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnisse nicht der Verjährung[6], dagegen verjährt der Anspruch auf die einzelne Rentenleistung in 4 Jahren.[7]

Im Konkurse des Unterhaltspflichtigen kann der Unterhaltsanspruch für die Zukunft[8] nicht geltend gemacht werden[9], er wird also nicht als Konkursforderung angesehen[10], ausgenommen, wenn der Gemeinschuldner als Erbe des Unterhaltspflichtigen haftet.[11] Soweit dagegen der Unterhaltsanspruch schon vor der Konkurseröffnung entstanden ist und für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann[12], ist er von der Geltendmachung im Konkurse nicht ausgeschlossen.

Der Unterhaltsanspruch des berechtigten Ehegatten ist ferner der Pfändung nicht unterworfen[13], demgemäß auch nicht übertragbar[14] und nicht verpfändbar[15], auch der Aufrechnung nicht zugänglich.[16]

Erlöschen.

6. Die Unterhaltspflicht erlischt:

a) mit der Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten, der damit nicht mehr als bedürftig erachtet wird[17]; dagegen bleibt sie bestehen im Falle der Wiederverheiratung des verpflichteten Ehegatten.[18]

---

[1] Darüber entscheidet das richterliche Ermessen.

[2] § 1580 Abs. 2 BGB. [3] § 615 CPO.

[4] § 1580 Abs. 3, §§ 1607, 1610, 1611 Abs. 1, §§ 1613, 1615 BGB. S. unt. § 208.

[5] In praeteritum non vivitur!

[6] § 194 Abs. 2 BGB. [7] § 197 BGB.

[8] D. h. für die Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens.

[9] § 3 Abs. 2 KO.

[10] Der Unterhaltsberechtigte ist dagegen befugt, seinen Anspruch gegen den Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens insoweit geltend zu machen, als dieser nach der Konkurseröffnung durch neuen Erwerb zur Gewährung des Unterhalts im stande ist.

[11] Vgl. auch § 1582 BGB. Auch im Nachlaßkonkurse des Unterhaltspflichtigen kann der Unterhaltsanspruch unbeschränkt geltend gemacht werden, § 226 KO.

[12] § 1580 Abs. 3, § 1613 BGB.

[13] § 850 Abs. 1 No. 2 CPO. Vgl. auch § 850 Abs. 4 CPO. und Art. 1 und 2 des Reichsgesetzes wegen Abänderung des Gesetzes, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns, und der CPO., vom 29. März 1897 (RGBl. S. 159).

[14] § 400 BGB.

[15] § 1274 Abs. 2 BGB., auch mit Nießbrauch nicht belastbar, § 1069 BGB.

[16] § 394 BGB. [17] § 1581 Abs. 1 BGB. Anders § 805 II 1 ALR.

[18] § 1581 Abs. 2 BGB., jedoch äußert der Güterstand der neuen Ehe Wirkungen auf den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten.

§§ 1581, 1582, 1584.

Hat die zum Unterhalte verpflichtete Frau sich wieder verheiratet, so kommt bei Beurteilung der Frage, ob sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist[1]), die dem zweiten Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.[2])

Besteht in der neuen Ehe des unterhaltspflichtigen Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau gegenüber dem früheren Ehegatten so, wie wenn das Gesamtgut dem Unterhaltspflichtigen gehörte[3]);

b) mit dem Tode des berechtigten Ehegatten, dagegen nicht mit dem Tode des verpflichteten Ehegatten[4]); die Unterhaltspflicht geht also auf die Erben des Verpflichteten über[5]), und zwar ohne Beschränkung.[6]) Dem Erben ist jedoch die Befugnis eingeräumt, die Herabsetzung der Geldrente bis auf die Hälfte der Einkünfte zu beanspruchen, die der Unterhaltspflichtige zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezog.[7]) Dies gilt auch für den Fall, daß mehrere geschiedene und unterhaltsberechtigte Ehegatten vorhanden sind.[8]) Mehrere Erben haften für die Unterhaltspflicht als Gesamtschuldner[9]);

c) durch Verzicht des berechtigten Ehegatten.[10])

Widerruf von Schenkungen.

IV. Eine weitere Wirkung der Scheidung ist das Recht des unschuldigen Ehegatten, alle Schenkungen zu widerrufen, die er dem allein für schuldig erklärten Teile während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat.[11]) Der erfolgte Widerruf begründet einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.[12])

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist, dagegen geht der durch den vollzogenen Widerruf begründete Anspruch des Schenkers auf seine Erben über, wie er andererseits auch gegen die Erben des Beschenkten verfolgt werden kann. Im übrigen ist das Recht des Widerrufs an eine Ausschlußfrist von 1 Jahre seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils geknüpft.[13])

---

[1]) §§ 1579, 1608 BGB.

[2]) § 1581 Abs. 2, § 1604 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1581 Abs. 2, § 1604 Abs. 2 Satz 1 BGB. Ueber die Konkurrenz bedürftiger Verwandter beider Ehegatten siehe § 1604 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[4]) § 1582 Abs. 1, § 1615, § 1580 Abs. 3, § 1967 ff. BGB.

[5]) Als Ersatz für das infolge der Scheidung verloren gegangene Erbrecht, Prot. II S. 5921 ff. (Bd. 4 S. 526 ff.), Denkschr. S. 217.

[6]) § 1582 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[7]) § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunktes oder des Ereignisses an außer Betracht, z. B. Nießbrauchs- oder Autorrechte, § 1582 Abs. 2 Satz 3 BGB.

[8]) § 1582 Abs. 3 BGB. [9]) § 2058 BGB.

[10]) § 1614 BGB. findet hier keine Anwendung.

[11]) § 1584 Abs. 1 BGB., so schon nach §§ 773—775 II 1 ALR. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht keinem von ihnen ein Widerrufsrecht zu.

[12]) § 1584 Abs. 1 Satz 2, § 531 BGB., siehe oben S. 222 ff. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. [13]) § 1584 Abs. 2 BGB.

§ 1585. Letztwillige Verfügungen, durch die ein Ehegatte den anderen bedacht hat, sind, wenn die Ehe geschieden worden ist, im Zweifel unwirksam, mag der bedachte Ehegatte allein für schuldig erklärt sein oder nicht.[1])

Unterhalt der Kinder.

V. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern erleidet durch die Scheidung grundsätzlich keine Aenderung, denn die Unterhaltspflicht beruht nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft. Deshalb haftet nach wie vor für die Unterhaltspflicht der Vater vor der Mutter, wenn ihm die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht; steht dagegen die elterliche Nutznießung der Mutter zu, so haftet diese vor dem Vater.[2]) Diese Verpflichtung besteht ohne Rücksicht darauf, welchem Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zusteht.[3])

In erster Reihe hat also der Vater den Unterhalt des Kindes zu bestreiten und diesen zunächst aus der Nutznießung am Kindesvermögen zu decken. Diese Ordnung gestaltet sich aber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander anders nach Scheidung der Ehe. Das BGB. geht im Anschluß an verwandte Bestimmungen des ALR.[4]) davon aus, daß nach Scheidung der Ehe auch die Frau verpflichtet ist, zum Unterhalte der aus der geschiedenen Ehe stammenden Kinder beizutragen, gleichviel ob sie für schuldig erklärt ist oder nicht. Demgemäß kann der Mann beanspruchen, daß, soweit die Unterhaltskosten nicht durch die ihm an dem Kindesvermögen zustehende Nutznießung gedeckt werden[5]), die Frau ihm einen angemessenen Beitrag zu den Kosten leistet.[6]) Diesen Beitrag hat sie zu gewähren aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts. Die Höhe des Beitrags[7]) hat der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sowie der Lebensstellung der Ehegatten zu bestimmen. Der Anspruch des Mannes ist ein höchst persönlicher, deshalb nicht übertragbar[8]), auch nicht pfändbar[9]) und verpfändbar[10]) und der Aufrechnung entzogen.[11]) Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu[12]), so kann sie ihren Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten, wenn eine erhebliche Gefährdung dieses Unterhalts zu besorgen ist.[13])

Für die Dauer des Scheidungsprozesses kann das Prozeßgericht auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung die Unterhaltspflicht der Ehegatten den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander vorläufig regeln.[14])

---

[1]) §§ 2077, 2268, 2279 BGB.

[2]) § 1606 Abs. 2, §§ 1684, 1685 BGB.

[3]) Vgl. § 1635 BGB. Mot. IV S. 628. [4]) §§ 103—107 II 2 ALR.

[5]) Hat das Kind freies Vermögen, dessen Einkünfte zu seinem Unterhalt ausreichen (§§ 1650, 1651 BGB.), so ist es überhaupt nicht unterhaltsberechtigt (§ 1602 Abs. 2 BGB.) und dann ist auch die Frau nicht beitragspflichtig.

[6]) § 1585 Abs. 1 BGB.

[7]) Die Ehegatten können aber auch die Höhe des Beitrags durch Vertrag festsetzen, auch kann der Mann ganz darauf verzichten.

[8]) § 1585 Abs. 1 Satz 2 BGB. [9]) § 851 CPO.

[10]) § 1274 Abs. 2 BGB. [11]) § 394 BGB.

[12]) Vgl. § 1635 BGB. [13]) § 1585 Abs. 2 BGB.

[14]) § 627 CPO.

Die Frage, inwieweit nach der Scheidung die Sorge für die Person des Kindes dem Vater oder der Mutter zusteht, ist im Zusammenhange mit den Vorschriften über die elterliche Gewalt zu erörtern.[1]) § 1575.

§ 202.

5. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und deren Wirkungen.[2])

Separatio a mensa et thoro.

I. Nach ALR.[3]) sollte auf bloße Scheidung von Tisch und Bett nicht erkannt werden, sobald auch nur einer der Ehegatten der protestantischen Religion zugethan war. Wenn aber unter katholischen Ehegatten auf eine beständige Separation von Tisch und Bett erkannt wurde, so hatte dies alle bürgerlichen Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung. Inwiefern ein geschiedener Ehegatte nach den Grundsätzen seiner Religion von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe zur Vollziehung einer anderen Gebrauch machen konnte und durfte, blieb seinem Ermessen überlassen.

Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875[4]) beseitigte die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett und ließ fortan nur die Auflösung des Bandes der Ehe zu. Es bestimmte, daß, wenn vor dem 1. Januar 1876, dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden war, jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht stattgefunden hatte, auf Grund des ergangenen Urteils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen konnte.[5])

Das BGB.[6]) hat neben der Klage auf Scheidung der Ehe ein neues Rechtsgebilde geschaffen, die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, eine Klage, die zwar hinsichtlich ihrer Wirkung an die separatio perpetua quoad mensam ac thorum des kanonischen Rechtes[7]) erinnert, in ihrer Richtung und Ausgestaltung aber durchaus von jenem Institut abweicht.[8])

---

[1]) Vgl. § 1635 BGB. S. unten § 210 S. 858 ff.

[2]) Prot. II S. 5644 ff. (Bd. 4 S. 391 ff.), BRK. S. 119—124, Sten.Ber. S. 3089—3091; Seckel in der Festgabe für Heinrich Dernburg (1900) S. 351 ff.; Davidson a. a. O. S. 108 ff.; Erler a. a. O. S. 81 ff.; Jacobi a. a. O. S. 102 ff.

[3]) §§ 733—735 II 1 ALR. Vgl. hierzu Stölzel, Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten (1876) S. 9 ff.

[4]) §§ 77, 78 Personenstandsgesetz; § 77 war in Preußen durch Verordnung vom 14. Februar 1875 (GS. S. 93) seit dem 1. März 1875 eingeführt.

[5]) Stölzel a. a. O. S. 23 ff.

[6]) § 1575 BGB.

[7]) von Scherer, Kirchenrecht, Bd. 2 § 137 S. 578 ff.

[8]) Der Entw. I (§§ 1440, 1444) kannte nur eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, die II. Kommission (Prot. II S. 5645—5659, Bd. 4 S. 391—399) verwarf auch diese. Erst in der Reichstagskommission (BRK. S. 119—121) wurde die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vom Standpunkte des katholischen Teiles der Bevölkerung aus begründet und durchgesetzt. Es wurde geltend gemacht, daß nach der Lehre der katholischen Kirche eine Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht zulässig sei, daß die katholische Kirche nur eine separatio a thoro et mensa kenne, die den Eheleuten zwar gestatte, getrennt von einander zu leben, ihnen aber nicht gestatte, eine neue Ehe einzugehen. Für einen Katholiken könnten sich schwere Gewissensbedenken daraus ergeben, daß ihn der Staat im Falle einer unhaltbar gewordenen Ehe ausschließlich auf den Weg der Scheidungsklage verweise, während die Vorschriften

§§ 1575, 1576. Voraussetzung.

II. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf dieselben Gründe gestützt werden, aus denen die Scheidung der Ehe verlangt werden kann. Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen[1]); die Klage setzt also nicht ein Verschulden des anderen Ehegatten voraus, sie kann insbesondere auch wegen Geisteskrankheit des anderen Teiles erhoben werden. In prozessualer Beziehung ist die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Scheidungsklage gleichgestellt.[2]) Die Aufhebung erfolgt durch Urteil, und die mit dem Aufhebungsurteile verbundenen Wirkungen treten mit der Rechtskraft des Urteils ein.[3]) Auch das Aufhebungsurteil hat sich über die Schuldfrage auszusprechen[4]) und Thatsachen, auf die eine Aufhebungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Aufhebungsklage geltend gemacht werden.[5])

Das Recht, auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Verschuldens zu klagen, erlischt durch Verzeihung oder durch Zeitablauf.[6])

Klage.

III. Der scheidungsberechtigte Ehegatte hat die Wahl, ob er die Scheidung der Ehe oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehren will. Auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann aber nur erkannt werden, wenn der beklagte Ehegatte damit einverstanden ist. Denn wenn der andere Ehegatte beantragt, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so muß auf Scheidung erkannt werden.[7]) Der Antrag setzt nicht die Erhebung einer Widerklage voraus und kann solange gestellt werden, als neue Klagegründe geltend gemacht werden können.[8])

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dauert nur solange, als beide Ehegatten hierzu willens sind, daneben besteht jederzeit das Recht, die Lösung der Ehe dem Bande nach zu verlangen. Deshalb kann jeder der Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob er für schuldig erklärt ist oder nicht, auf Grund des Aufhebungsurteils jederzeit und ohne weiteres die Scheidung beantragen.[9]) Das Scheidungsverlangen kann nur mit dem Einwande beseitigt werden, daß nach Erlassung des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.[10])

---

seiner Kirche ihm die Erhebung dieser Klage verböten. Daraufhin wurde die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, allerdings ohne Hinweis auf ein bestimmtes Religionsbekenntnis, beschlossen und vom Reichstag angenommen.

[1]) § 1575 Abs. 1 Satz 1, §§ 1565—1569 BGB.

[2]) § 639 CPO. Vgl. auch §§ 608, 620 CPO.

[3]) §§ 1564, 1586 BGB. [4]) § 1575 Abs. 2, § 1574 BGB.

[5]) § 1575 Abs. 2, § 1573 BGB.

[6]) §§ 1570, 1571 BGB. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, § 55 Abs. 1 Personenstandsgesetz, Art. 46 II EG. z. BGB. Auch § 1572 BGB. findet Anwendung. [7]) § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[8]) § 614 CPO., also nicht mehr in der Revisionsinstanz, weil die Natur dieses Rechtsmittels neue Thatsachen und Beweismittel zu seiner Begründung ausschließt; so auch Seckel a. a. O. S. 353 Anm. 10; Planck-Unzner IV S. 327 Anm. 3; a. M. Endemann Bd. 2 S. 691 Anm. 6; Davidson a. a. O. S. 110.

[9]) Darin liegt der Hauptunterschied von der kanonischen separatio quoad mensam et thorum. [10]) § 1576 Abs. 1 BGB.

§§ 1576, 1586.

Die auf Grund des Aufhebungsurteils zu erhebende Klage ist eine gewöhnliche Scheidungsklage[1]); sie ist keine bloße Fortsetzung des früheren Verfahrens[2]), sondern eine Art Judikatsklage (actio iudicati), deren Klagegrund das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist und deren Gegenstand das Scheidungsbegehren, d. h. die Umwandlung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung der Ehe bildet.[3]) Diesem Begehren muß der Richter ohne weiteres stattgeben, und der im Aufhebungsurteile für schuldig erklärte Ehegatte ist auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären[4]), sodaß eine wiederholte Prüfung der Schuldfrage ausgeschlossen ist. Eine Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist angesichts des rechtskräftigen Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unzulässig; der einzig zulässige Einwand gegenüber der Judikatsklage ist der Einwand der nach Erlassung des Scheidungsurteils erfolgten Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist im Heiratsregister am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.[5])

Wirkungen.

IV. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat „die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen“, mit der Beschränkung jedoch, daß die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist.[6]) D. h. nichts anderes als: Mit der Rechtskraft des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils treten alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein, ausgenommen die Zulässigkeit der Eingehung einer neuen Ehe. Die Hauptwirkung der Scheidung ist die Auflösung der Ehe dem Bande nach und die damit gegebene Möglichkeit der Wiederverheiratung der Geschiedenen. Da nun gerade diese Wirkung bei der Aufhebung ausdrücklich ausgeschlossen ist, so kann die Wirkung der Aufhebung nicht die Auflösung der Ehe dem Bande nach sein, sondern gerade im Gegenteile das Fortbestehen der Ehe dem Bande nach. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirkt also nur die thatsächliche, nicht die rechtliche Aufhebung (Auflösung) der Ehe[7]); sie ermöglicht jederzeit die formlose Wiederher-

---

[1]) So auch Planck-Unzner IV S. 327; Endemann Bd. 2 S. 691 Anm. 9; v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 347; Neumann, Handausgabe, Bd. 2 S. 871.

[2]) So behaupten Davidson in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 26 S. 82 bis 89; Seckel a. a. O. S. 355; Petersen-Anger zu § 639 CPO.

[3]) Auf diese Klage und das Verfahren finden in Ermangelung besonderer Bestimmungen die Vorschriften des § 606 ff. CPO. entsprechende Anwendung.

[4]) § 1576 Abs. 2 BGB. Die §§ 1570—1574 BGB. finden hier keine Anwendung.

[5]) § 55 Abs. 1 Personenstandsgesetz, Art. 46 II EG. z. BGB.

[6]) § 1586 Satz 1 BGB.

[7]) So auch v. Staudiger-Engelmann IV S. 357; Rocholl a. a. O. S. 343, 344; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 122 S. 350; Davidson a. a. O. S. 175 ff. und Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 80; Erler a. a. O. S. 81, 82, 163; Jacobi a. a. O. S. 104; Matthiaß Bd. 2 (3. Aufl.) S. 309, 315; Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht, S. 651; Fränkel, Das Familienrecht, S. 101; Süßheim in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 582. A. M. Planck-Unzner IV S. 338; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 692; Seckel a. a. O. S. 356 ff. (der seltsamer Weise auch Matthiaß zu den Anhängern der abweichenden Meinung rechnet). Schon die Entstehungsgeschichte spricht, wie v. Staudinger-Engelmann mit Recht hervorheben, gegen die Seckel'sche Ansicht, denn der Reichstag wollte ja gerade mit Rücksicht auf das katho-

§§ 1586, 1587.

stellung der ehelichen Gemeinschaft, was bei einer Auflösung dem Bande nach unmöglich wäre. Dazu kommt die Bestimmung, daß die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden, wie wenn das Aufhebungsurteil nicht ergangen wäre.[1])

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bewirkt also nicht die Auflösung der Ehe, trotzdem treten im übrigen die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen[2]) auch bei ihr ein.

Wiederherstellung der Gemeinschaft.

V. Die Ehegatten können die eheliche Gemeinschaft jederzeit wiederherstellen, ohne daß es einer neuen Eheschließung bedarf; mit der thatsächlichen Wiederherstellung fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen für die Zukunft weg und für die wiederhergestellte Ehe tritt nunmehr Gütertrennung ein.[3])

Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist auf Antrag im Heiratsregister am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.[4])

VI. Das jetzige deutsche Reichsrecht betrachtet also thatsächlich getrennte Ehegatten, d. h. solche, zwischen welchen die eheliche Gemeinschaft rechtskräftig aufgehoben ist, nicht als geschiedene Ehegatten; es eröffnet ihnen aber die Möglichkeit, auf Grund des Aufhebungsurteils eine Scheidung, d. h. eine Auflösung des Bandes ihrer Ehe zu erlangen.[5]) Eine vor Beibringung des Scheidungsurteils eingegangene Ehe ist Bigamie. Eine zeitweilige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil kennt das BGB. nicht.[6])

§ 203.

6. Ehescheidungsprozeß.[7])

Ehesachen.

I. Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung einer Ehe oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zum Gegenstande haben, gehören zu den Ehesachen im Sinne der CPO.[8]) Bei dem großen Interesse, das der Staat an der Aufrechterhaltung der bestehenden Ehen hat, ist das Scheidungsverfahren mit besonderen Kautelen umgeben. Mit Rücksicht auf das beteiligte öffentliche Interesse erleidet insbesondere der Grundsatz der Parteidisposition eine erhebliche Einschränkung, ebenso die Verhandlungsmaxime, auch ist der Staatsanwaltschaft eine Mitwirkung eingeräumt und ein Sühneversuch zur Vorbedingung des Verfahrens gemacht.

---

lische Dogma von der Unauflöslichkeit der Ehe die Möglichkeit eines Aufgebens des ehelichen Zusammenlebens schaffen, ohne daß dadurch das Band der Ehe gelöst wurde.

[1]) § 1586 Satz 2 BGB. Auch daraus folgt, daß eine Auflösung der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht stattfindet, § 1338 BGB.

[2]) Also z. B. §§ 1478, 1577—1585, § 1608 Abs. 2, § 1609 Abs. 2 Satz 2, §§ 1635, 1636 BGB.

[3]) § 1587 BGB.; sie ist ins Güterrechtsregister einzutragen.

[4]) § 55 Abs. 2 Personenstandsgesetz, Art. 46 II EG. z. BGB.

[5]) §§ 1586, 1576 BGB.

[6]) Vgl. jedoch §§ 620, 627 CPO.

[7]) Erler a. a. O. S. 161 ff.; Rocholl a. a. O. S. 305.

[8]) §§ 606—639 CPO. Siehe oben § 175 S. 673.

Zuständigkeit.

II. Für das Scheidungsverfahren ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.[1]) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage, die Aufhebungsklage und die Anfechtungsklage können verbunden werden, dagegen ist die Verbindung einer anderen Klage[2]) mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art unstatthaft.[3]) Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte ist in Ansehung der Scheidungsklage unbeschränkt prozeßfähig[4]), für den geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, doch bedarf dieser zur Erhebung der Scheidungsklage, also auch der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[5]) Mit Rücksicht auf den höchst persönlichen Charakter der Ehesachen bedarf ein Bevollmächtigter des **klagenden** Ehegatten einer **besonderen**, auf den Rechtsstreit gerichteten **Vollmacht**; eine allgemeine Prozeßvollmacht genügt also nicht, vielmehr ist eine auf den „speziellen Ehestreit" gerichtete Vollmacht erforderlich, welche ohne weiteres die Ermächtigung in sich schließt, alle bezüglichen Klagegründe geltend zu machen.[6]) Den Mangel der Vollmacht hat das Prozeßgericht von Amtswegen zu berücksichtigen.[7])

Sühneversuch.

III. Die Erhebung einer Scheidungsklage[8]) setzt grundsätzlich einen vorgängigen Sühneversuch voraus. Der Vorsitzende des Prozeßgerichts hat bei Einreichung der Klage von Amtswegen zu prüfen, ob den gesetzlichen Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist, eher darf er keinen Verhandlungstermin auf die Klage festsetzen.[9]) Nur dann kann von dem Sühneversuch abgesehen werden, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist, wenn dem Sühneversuch ein anderes schwer zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, das von dem Kläger nicht verschuldet ist (z. B. Krankheit, Verbüßung einer langen Freiheitsstrafe), oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Prozeßgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten.[10]) Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vorsitzenden findet nicht statt, ebensowenig ist das erkennende Gericht befugt, das Verfahren des Vorsitzenden einer Nachprüfung zu unterziehen und die Scheidungsklage aus dem Grunde abzuweisen, weil seiner Meinung nach den Vorschriften über den Sühneversuch nicht genügt sei. Das Gericht kann geeignetenfalls nur

---

[1]) § 606 Abs. 1, § 13, § 40 Abs. 2 CPO. Näheres siehe oben S. 673. Ueber die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft s. § 607 CPO.

[2]) Z. B. einer vermögensrechtlichen Klage auf Unterhalt, auf Herausgabe des eingebrachten Vermögens, auf Erziehung der Kinder, dagegen ist, wie nach bisherigem Rechte § 745 ff. II 1 ALR., die Schuldfrage von der Scheidung nicht zu trennen, § 1574 BGB.

[3]) § 615 CPO.

[4]) § 612 Abs. 1 CPO.

[5]) § 612 Abs. 2, § 639 CPO.

[6]) Dies wurde als die einstimmige Mehrheit der Reichstagskommission ausdrücklich festgestellt, Materialien zur CPO. (Heymann, 1898) S. 689.

[7]) § 613 CPO.

[8]) Oder einer Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Herstellung des ehelichen Lebens.

[9]) § 608 CPO.

[10]) § 611 CPO.

einen nachträglichen Versuch der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits beschließen.[1])

Zuständig für die Vornahme des Sühneversuchs ist ausschließlich das Amtsgericht, vor welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung dieses Antrags seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[2]) Der Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins unterliegt nicht dem Anwaltszwang. In dem Sühnetermine müssen beide Parteien persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden.[3])

Bleibt der Kläger oder bleiben beide Parteien aus, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. Beim Ausbleiben des Beklagten ist dann der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.[4]) Zwangsmaßregeln sind ausgeschlossen. Der Aufnahme eines Protokolls bedarf es nur, wenn ein Vergleich geschlossen wird[5]); mißlingt der Sühneversuch, so ist dem Kläger auf seinen Antrag eine Bescheinigung hierüber zu erteilen.[6])

Neue Klagegründe.

IV. Abweichend von der allgemeinen Regel[7]) können in Scheidungsprozessen bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden.[8]) Das Verbot der Klageänderung gilt also hier nicht, ebensowenig für die Widerklage; der Grundsatz gilt auch für die Berufungsinstanz[9]), dagegen nicht für die Revisionsinstanz, weil die Natur dieses Rechtsmittels jedes neue thatsächliche Vorbringen ausschließt.[10]) In Scheidungssachen gilt zwar auch der Grundsatz, daß nur derjenige Teil die Berufung einlegen darf, welcher sich durch die ergangene Entscheidung beschwert fühlt, indessen kann bei der besonderen Natur des Scheidungsprozesses unter Umständen auch der siegreiche Teil das Rechtsmittel ergreifen, um seinem vom erstinstanzlichen Antrag abweichenden wahren Willen Geltung zu verschaffen.[11])

Die Zulassung neuen Vorbringens schließt aber die Ausschließung verabsäumten Vorbringens nicht aus. Es darf nämlich der mit der Scheidungsklage abgewiesene Kläger in einem späteren Prozesse die Scheidung nicht mehr auf Thatsachen gründen, die er in dem früheren Scheidungsprozesse geltend gemacht hat oder in irgend einer Weise (Klageänderung, Klagenverbindung) geltend machen konnte. Das Gleiche gilt für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage zu

---

[1]) § 296 CPO., Entsch. RG. Bd. 18 No. 77 S. 363.

[2]) § 609 Abs. 1 CPO., vgl. auch Abs. 2 § 609.

[3]) § 610 Abs. 1 CPO. Wegen Benachrichtigung des Seelsorgers vgl. AV. vom 27. August 1879 (JMBl. S. 260).

[4]) § 610 Abs. 2 CPO.

[5]) § 23 No. 2 Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 26. November 1899 (JMBl. S. 395).

[6]) Vgl. § 23 No. 10 a. a. O.

[7]) Vgl. § 268 CPO.

[8]) § 614 Abs. 1 CPO.

[9]) Die §§ 527, 529 CPO. gelten also hier nicht; vgl. Entsch. RG. Bd. 31 No. 2 S. 9 ff. Von einem Sühneversuch ist das neue Vorbringen und die Erhebung der Widerklage nicht abhängig, § 614 Abs. 2 CPO.

[10]) Jurist. Wochenschrift 1896 S. 149 No. 17.

[11]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 45 No. 82 S. 321 und Jurist. Wochenschrift 1895 S. 520 No. 13, 1896 S. 320 No. 6; Entsch. RG. Bd. 27 No. 96 S. 370 ff., Bd. 36 S. 352 ff.; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 41 No. 8 S. 171.

gründen imstande war.[1]) Es gelten also alle etwaigen Klagegründe durch die Abweisung der früheren Klage als verbraucht, ausgenommen Thatsachen, die erst später entstanden sind, oder welche die Partei früher nicht kannte, oder zwar kannte, aber nicht zu beweisen imstande war.[2]) Wohl aber können solche Thatsachen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.[3])

V. In Ehesachen hat das Prozeßgericht die materielle Wahrheit zu erforschen und ist deshalb in Scheidungssachen an Zugeständnisse, Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Eideszuschiebungen der Parteien nicht gebunden.[4]) Auch kann das Gericht zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen, jedoch sind die Parteien vor der Entscheidung zu hören.[5]) Zur Ermittelung der Wahrheit kann das Gericht auch das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und sie über bestimmte Thatsachen vernehmen.[6])

Ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ist unzulässig; wenn der Beklagte oder Widerbeklagte in dem ersten Verhandlungstermine nicht erscheint[7]), so kann erst in einem neuen auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden. Im übrigen ist der Beklagte und Widerkläger zu jedem Termine, der nicht in seiner Gegenwart anberaumt wurde, zu laden.[8])

Beantragt der Kläger selbst in einem Scheidungsprozesse die Aussetzung des Verfahrens, so darf das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. Diese muß von Amtswegen erfolgen, wenn die Scheidung auf Grund eines relativen Scheidungsgrundes beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint.[9]) Jedoch darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre erfolgen.[10])

Interimistikum.

VI. Auf Antrag eines der Ehegatten kann das Gericht durch einstweilige Verfügung[11]) für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten[12]) ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen, und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regeln.[13])

Vor der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen.[14])

---

[1]) § 616 CPO.
[2]) Entsch. RG. Bd. 35 No. 86 S. 343, Bd. 42 No. 96 S. 384.
[3]) § 1573 BGB. [4]) § 617 CPO.
[5]) § 622 Abs. 1 CPO. [6]) § 619 CPO.
[7]) Oder nicht verhandelt, vgl. Petersen-Anger zu § 618 CPO. Anm. 3 (4. Aufl. 1900); Reincke, CPO. (4. Aufl.) S. 593. [8]) § 618 CPO.
[9]) § 620 Abs. 1 CPO. [10]) § 620 Abs. 2 CPO.
[11]) §§ 936—944 CPO.
[12]) § 1361 BGB. (Entrichtung einer Geldrente).
[13]) § 627 Abs. 1 CPO. Vgl. oben S. 675. [14]) § 627 Abs. 3 CPO.

§§ 1387, 1412, 1416.

Die einstweilige Verfügung ist nach Bestimmung des Termins zum Sühneversuche zulässig oder sobald im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt ist.[1])

Nicht Gegenstand des Interimistikums ist die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses.

Kostenvorschußpflicht des Mannes.

Nach preußischem Rechte[2]) mußte der Mann auf Verlangen der Frau aus deren Eingebrachtem, in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln die Kosten des Scheidungsprozesses vorschießen, denn nach ALR. gehörten zu dem von dem Manne seiner Frau zu gewährenden Unterhalt auch die sie betreffenden Prozeßkosten.[3]) Unter Umständen konnte sie durch einstweilige Verfügung ermächtigt werden, zur Deckung der Prozeßkosten ein Darlehn unter Verpfändung eines von ihr eingebrachten Grundstücks ohne Konsens ihres Mannes aufzunehmen.[4])

Das BGB. behandelt die Kostenvorschußpflicht des Mannes nicht unter dem Gesichtspunkte seiner Unterhaltspflicht; die Frage, ob er zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet ist, regelt sich nach den für den Güterstand geltenden Vorschriften.[5]) Bei dem gesetzlichen Güterstand ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, den die Frau führt oder der gegen die Frau geführt wird, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.[6]) Die Pflicht zur Kostentragung[7]) umfaßt aber auch die Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses.[8])

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten des Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.[9]) Der Mann aber hat die Kosten nur zu tragen, soweit sie ihm nach den Vorschriften der CPO. auferlegt sind. Ob dies der Fall sein wird, stellt sich erst nach der Beendigung des Prozesses heraus. Eine Verpflichtung des Mannes zur Vorschußleistung für die Frau aus seinen eigenen Mitteln besteht nicht mehr.

Nun haftet aber für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau, also auch für einen Kostenvorschuß, unter allen Umständen stets das eingebrachte Gut, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil dem Manne gegenüber wirksam ist oder nicht.[10]) Die Gerichtskasse oder der sonstige Kostengläubiger kann also gegen die Frau auf Zahlung der Prozeßkosten oder eines Kostenvorschusses und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut klagen.[11])

---

[1]) § 627 Abs. 2 CPO.

[2]) § 726 II 1 ALR. RG. im JMBl. 1889 S. 33, 34; der Mann haftete aber nur der Frau, nicht der Gerichtskasse gegenüber. [3]) § 187 II 1 ALR.

[4]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 33 No. 138 S. 1207.

[5]) Vgl. Beschluß des RG. v. 3. Mai 1900 (JMBl. S. 435).

[6]) § 1387 No. 1 BGB.

[7]) Zu den Kosten gehören die gerichtlichen und die außergerichtlichen Kosten.

[8]) Planck-Unzner IV S. 135. [9]) § 1416 Abs. 1 BGB.

[10]) § 1412 Abs. 2 BGB. Unter Umständen kann der Weg des § 1402 BGB. helfen, Ersetzung der Zustimmung des Mannes zu einem Rechtsgeschäfte der Frau durch das Vormundschaftsgericht.

[11]) Vgl. über diese bestrittene Frage Planck-Unzner Bd. 4 S. 135; Erler a. a. O. S. 206 ff.; Davidson a. a. O. S. 17 ff; Neumann, Handausgabe des BGB.

Nicht anders liegt die Sache bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts.[1])

Besteht hiernach eine Verpflichtung des Mannes zur Kostenvorschußzahlung für die Frau nicht, so bleibt einer unvermögenden Frau nichts übrig, als für den Scheidungsprozeß das Armenrecht nachzusuchen.[2])

Wenn nun auch die Verpflichtung des Mannes zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Frau nicht Gegenstand des Intermistikums sein kann[3]), so ist damit doch nicht ausgeschlossen, daß bei dem Vorliegen der sonstigen allgemeinen Voraussetzungen[4]) der Erlaß einer einstweiligen Verfügung, insbesondere zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, zur Abwendung wesentlicher Nachteile beantragt werden kann. Bedarf die Frau also barer Mittel, um sich in einem Scheidungsprozesse wirksam vertreten zu lassen und die Nachteile einer Nichtvertretung von sich abzuwenden, so kann das Prozeßgericht nach freiem Ermessen die Verpflichtung des Mannes zur Leistung eines Kostenvorschusses aus dem eingebrachten Gute oder dem Gesamtgute für die Frau anordnen.[5])

Urteil.

VII. Urteile, durch welche auf Scheidung der Ehe oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, sind von Amtswegen zuzustellen.[6]) Eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils hat die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, behufs Vermerkes am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu übersenden.[7])

Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.[8]) In Ansehung der Prozeßkosten kann der Rechtsstreit von dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen nach Aufnahme fortgesetzt werden.[9])

Bd. 2 S. 772; Marwitz in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 43; Mittelstein ebendaselbst S. 160; Davidson ebendaselbst S. 160; Scherer, Familienrecht S. 91.

[1]) §§ 1451, 1460 Abs. 2, § 1464 Abs. 1, § 1549 BGB. Vgl. auch OLG. Hamburg in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 168 und Beschluß des RG. v. 5. April 1900, ebendaselbst S. 231.

[2]) §§ 114 ff. CPO.

[3]) Denn § 627 CPO. bezieht sich nur auf die daselbst bestimmten Anordnungen.

[4]) § 940 CPO.

[5]) § 940 CPO., §§ 1412 Abs. 2, § 1460 Abs. 2 BGB. Petersen-Anger Bd. 2 (4. Aufl.) S. 200 Anm. 5; Planck-Unzner Bd. 4 S. 45; Mittelstein in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 160; siehe auch S. 168.

[6]) § 625 CPO.

[7]) § 55 Personenstandsgesetz, Art. 46 II EG. z. BGB., § 25 Abs. 1 Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225). — Ueber die Feststellung der Person des Mitehebrechers im Urteile vgl. § 624 CPO. und oben S. 645, 646.

[8]) § 628 CPO. Folglich auch in Ansehung der Schuldfrage § 1574 BGB.

[9]) § 239, § 99 Abs. 3 CPO.

§ 204.

7. Internationales Scheidungsrecht. Uebergangsbestimmungen.[1])

Internationales Recht.

I. Während nach bisherigem Rechte angenommen wurde, daß der über die Scheidung der Ehe urteilende Richter nur das Gesetz seines Landes befolgen dürfe, und daß dasjenige Recht von ihm anzuwenden sei, welches in seinem Bezirke, d. h. an dem Orte gelte, an welchem der Beklagte im Zeitpunkte der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hatte[2]), hat das Reichsrecht grundsätzlich für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates für maßgebend erklärt, dem der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung angehört (Nationalitätsprinzip).[3])

Dieser Grundsatz erleidet jedoch gewisse Ausnahmen:

1. Sind nach dem hiernach maßgeblichen Rechte eines fremden Staates die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung (Prinzip der Rückverweisung).[4])

2. Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde[5]); z. B. würde der deutsche Richter eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nicht aussprechen können.

3. Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.[6])

4. Grundsätzlich ist die Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Erhebung der Klage maßgebend; hat sich jedoch die Thatsache, welche als Scheidungsgrund geltend gemacht wird, zu einer Zeit ereignet, als der Mann einem anderen Staate angehörte, so kann sie als Scheidungsgrund nur zugelassen werden, wenn sie auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.[7]) Die Thatsache, die als Scheidungsgrund geltend gemacht wird, muß also als solcher sowohl

---

[1]) Erler a. a. O., § 23 S. 88 ff.; Davidson Das Recht der Ehescheidung, S. 181 ff., S. 210 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 427 ff.; Keidel, Das internationale Eherecht nach dem BGB., in der Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht, Bd. 7 S. 228 ff.; Klein, Oertliches Recht in Ehescheidungssachen, ebendaselbst S. 487 ff.; Barazetti, Erörterungen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts im BGB., ebendaselbst Bd. 8 S. 118 ff.; Biberfeld, Zu Art. 17 des EG. z. BGB., ebendaselbst S. 384 ff.; Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 21 ff.; Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 45 ff.; von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1 (2. Aufl.) S. 482 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 236; Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 (3. Aufl.) § 34 S. 270; Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, § 8 S. 43.

[2]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 9 No. 48 S. 191, Bd. 16 No. 28 S. 138; RG. bei Gruchot, Bd. 31 No. 45 S. 839.

[3]) Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB. Die Kenntnis des ausländischen Rechtes wird hiernach in Zukunft eine große Bedeutung gewinnen, vgl. die Zusammenstellung der Rechtsnormen ausländischer Staaten bei Davidson a. a. O. S. 189 ff.

[4]) Art. 27 EG. z. BGB., siehe oben S. 16. [5]) Art. 30 EG. z. BGB.

[6]) Art. 17 Abs. 3 EG. z. BGB., vgl. auch Art. 14 Abs. 2.

[7]) Art. 17 Abs. 2 EG. z. BGB.

nach den Gesetzen des Staates, dem der Mann früher angehörte, als auch nach den Gesetzen des Staates, dem er zur Zeit der Klageerhebung angehört (also nach deutschem Rechte), begründet sein.[1])

5. Von einem deutschen Gerichte kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes[2]) auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetz als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.[3])

Auf ständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann also überhaupt nicht erkannt werden, da diese Art der Scheidung dem deutschen Rechte unbekannt ist.[4])

Uebergangsbestimmungen.

II. Seit dem 1. Januar 1900 erfolgen die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem neuen Rechte, also nach den Vorschriften des BGB.[5]) Das neue Recht gilt aber auch für die vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Sachen.[6])

Nach dem 1. Januar 1900 kann nur noch auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt und erkannt, und die Klage kann nur auf die Scheidungsgründe des BGB.[7]) gegründet werden. Eine anhängige Scheidungsklage, die auf einen Grund gestützt ist, den das BGB. nicht kennt, also z. B. auf gegenseitige Einwilligung[8]), ist hiernach abzuweisen. Ist die Klage auf eine Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 BGB. (Ehebruch, Lebensnachstellung, bösliche Verlassung, relativer Scheidungsgrund) bezeichneten Art gegründet, der sich der Beklagte vor dem 1. Januar 1900 schuldig gemacht hat, so kann nur dann auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach dem bisherigen Rechte ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.[9]) Dagegen ist seit dem 1. Januar 1900 die Geisteskrankheit[10]) ein Scheidungsgrund auch da, wo es bisher eine Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht gab, und es genügt, wenn auch die drei Jahre, während deren die Krankheit gedauert haben muß, schon vor dem 1. Jan. 1900 abgelaufen sind.

Erfolgt die Scheidung nach dem 1. Januar 1900 wegen eines vor diesem Zeitpunkt eingetretenen Scheidungsgrundes, so bestimmen sich die Wirkungen der Scheidung nach dem neuen Rechte, während andererseits

---

[1]) Vgl. auch Entsch. RG. Bd. 41 No. 61 S. 215; RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 31 No. 45 S. 839.

[2]) Ueber die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile vgl. § 318 CPO. und dazu Petersen-Anger CPO. (4. Aufl.); Heidecker, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 18 S. 570 ff.; Kaiser in der Zeitschrift für franz. Civilrecht, Bd. 21 S. 686 ff.

[3]) Art. 17 Abs. 4 EG. z. BGB.

[4]) Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist nicht identisch mit der beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett. A. M. Erler a. a. O. S. 92.

[5]) Art. 201 Abs. 1 EG. z. BGB. Davidson a. a. O. S. 210 ff.; Nöldeke, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 407 ff.; Habicht a. a. O. S. 404 ff.; Niedner a. a. O. S. 318 ff.; Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des BGB. (1899) S. 29 ff.; Jacobi, Das persönliche Eherecht (2. Aufl.) S. 106 ff.; Fuchs in Gruchots Beiträgen, Bd. 44 S. 36 ff.

[6]) Vgl. über die Stellung des Revisionsgerichts Entsch. RG. Bd. 45 No. 21 S. 95, No. 115 S. 418.

[7]) §§ 1565—1569 BGB.

[8]) § 716 II 1 ALR.

[9]) Art. 201 Abs. 2 EG. z. BGB.

[10]) § 1569 BGB.

an eine vor dem 1. Januar 1900 ausgesprochene Scheidung sich die Folgen des alten Rechtes auch nach diesem Zeitpunkte knüpfen und zwar selbst dann, wenn das Urteil erst nach dem 1. Januar 1900 die Rechtskraft erlangt hat. Was insbesondere die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten anlangt, so hängt diese von dem Güterstand ab, der in der Ehe herrschte [1]); sie richtet sich also noch nach dem bisherigen Rechte.[2])

Ist vor dem 1. Januar 1900 auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, so sind für die Wirkungen der Trennung die bisherigen Gesetze maßgebend.[3])

Das alte Recht bleibt insbesondere auch dafür maßgebend, ob und inwieweit eine bis zu dem Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.[4])

Auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann von deutschen Gerichten fortan nicht mehr erkannt werden.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

§ 205.

I. Allgemeine Vorschriften.[5])

Begriff.

I. Die Verwandtschaft beruht auf der Abstammung; Verwandte sind die durch die Gemeinschaft des Blutes verbundenen Personen.

1. Das römische Recht unterschied eine zweifache Verwandtschaft, die civile und die natürliche; die erste beruhte auf der Gemeinschaft des Hauses (familia), die andere auf der Gemeinschaft des Blutes.

Die civile Verwandtschaft (Agnation) umfaßte den Kreis der durch häusliche Gewalt (patria potestas und manus) verbundenen Personen; Agnaten waren diejenigen, welche unter der häuslichen Gewalt derselben

---

[1]) Art. 200 EG. z. BGB.

[2]) Habicht a. a. O. S. 412; Davidson a. a. O. S. 215; Niedner a. a. O. S. 302 Note 3c; Silberschmidt, in der Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht, Bd. 8 S. 117.

[3]) Art. 202 Satz 1 EG. z. BGB. Vgl. § 77 des Personenstandsgesetzes v. 6. Februar 1875. Vgl. Isensee, Das Recht der Wiederverheiratung eines durch ausländisches Urteil beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten, im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 11 S. 337 ff.

[4]) Art. 202 EG. z. BGB. Die Frage ist von Erheblichkeit für die erbrechtlichen Wirkungen der Trennung.

[5]) Mot. I S. 65, 66; BRK. S. 141; Sten.Ber. S. 2969. Planck-Unzner IV S. 340 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 361 ff.; Endemann Bd. 2 §§ 191 bis 193; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 123, 124; Matthiaß Bd. 2 § 99; Cosack Bd. 1 § 26; Fraenkel, Das Familienrecht, S. 103 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 343 ff.; Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. (1899); Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. (1900); Engelmann a. a. O. § 243; Dernburg Bd. 3 § 42; Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 1 (8. Aufl. 1900) §§ 56a, 56b; Dernburg, Pandekten Bd. 3 §§ 1—4; Regelsberger, Pandekten Bd. 1 §§ 70—73; Bekker, Pandekten Bd. 1 § 58.

§ 1589.

Person standen oder gestanden haben würden, wenn der gemeinschaftliche Stammvater noch gelebt hätte. Die Agnation wurde nur durch Zeugung oder durch Rechtsakt (Arrogation, Adoption) begründet.

Die natürliche Verwandtschaft (Kognation) umfaßte den Kreis der durch die Gemeinschaft des Blutes verbundenen Personen; Kognaten oder Blutsverwandte sind die von einander oder von einem gemeinsamen Ahnen abstammenden Personen.

2. Im alten deutschen Rechte erscheint die Verwandtschaft (Sippe, Sippschaft, Freundschaft) ursprünglich nur als eine auf ehelicher Blutsverwandtschaft beruhende Verbindung der agnatischen Familienglieder; später gehörte dazu auch die mütterliche Sippe. Der deutschrechtliche Begriff der Agnaten ist ein anderer als der römischrechtliche; Agnaten im deutschen Rechte waren nur die durch Männer verwandten Männer (mas a mare). Während also nach römischem Rechte auch weibliche Personen Agnaten sein konnten, beschränkte das deutsche Recht den Begriff der Agnaten auf Männer.[1]

3. Nach preußischem Rechte[2]) hießen Personen, welche gemeinschaftliche Stammeltern hatten, Blutsverwandte; das ALR. verstand also unter Verwandtschaft nur die Blutsverwandtschaft (Kognation). Eine allgemeine Definition der Agnation giebt das ALR. nicht, es bezeichnet aber im Lehnrecht als Agnaten Seitenverwandte männlichen Geschlechts, welche durch eine ununterbrochene Reihe männlicher ehelicher Nachkommen von eben dem ersten Erwerber des Lehns wie der nutzbare Eigentümer selbst abstammen.[3])

II. Das BGB.[4]) schließt sich dem früheren Rechte an; auch nach BGB. ist Verwandtschaft das auf gemeinsamer Abstammung beruhende Verhältnis zweier Personen. Verwandt sind Personen, deren eine von der anderen abstammt oder die von derselben dritten Person abstammen. Wie schon nach bisherigem Rechte sind Personen, deren eine von der anderen abstammt, in gerader Linie verwandt; Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt.

Verwandtschaft.

1. Die Verwandtschaft in gerader Linie begreift das Verhältnis der Aszendenten und der Deszendenten zu einander; die gerade Linie ist entweder eine aufsteigende oder eine absteigende, je nachdem es sich um das Verhältnis der Nachkommen zu den Vorfahren (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern und weiteren Voreltern) oder der Vorfahren zu den Nachkommen (Kindern, Enkeln, Urenkeln und weiteren Abkömmlingen) handelt.[5])

2. Personen, die von derselben dritten Person abstammen, sind mit der dritten Person in gerader, unter sich in der Seitenlinie verwandt.

---

[1]) Man unterschied Schwertmagen, das sind die durch Männer verwandten Männer (Agnaten), und Spillmagen (Spindelmagen oder Kunkelmagen), das sind die durch Frauen verwandten Männer und die weiblichen Verwandten männlicherseits (Kognaten). [2]) § 41 I 1 ALR.

[3]) § 15 I 18 ALR. [4]) § 1589 Abs. 1 BGB.

[5]) Unter Abkömmlingen schlechthin versteht das BGB. die Nachkommen jedes Grades, unter Kindern grundsätzlich die Abkömmlinge ersten Grades. Vgl. auch §§ 40, 41 I 1 ALR.

§§ 1589, 1590.

Dazu gehören Geschwister, Geschwisterkinder, Oheim und Neffe. Haben Geschwister Vater und Mutter gemeinsam, so heißen sie vollbürtige (germani), haben sie nur den Vater (consanguinei) oder nur die Mutter (uterini) gemeinsam, so werden sie halbbürtige Geschwister genannt. Das BGB. behandelt beide Arten von Seitenverwandten gleich.[1])

3. Der Unterschied zwischen Agnaten und Kognaten ist dem BGB. fremd; er behält aber seine Bedeutung für das Landesrecht auf dem Gebiete des Lehnrechts, der Familienfideikommisse, der Stammgüter sowie des hohen Adels.[2])

4. Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt[3]), dagegen ist es mit seiner Mutter und deren Verwandten verwandt.[4]) Die natürliche Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater wird aber in gewissen Richtungen vom BGB. anerkannt.[5])

5. In Ansehung der Berechnung des Grades der Verwandtschaft folgt das BGB. dem gemeinen und dem preußischen Rechte.[6]) Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.[7]) Demgemäß sind Eltern und Kinder im ersten Grade, Geschwister, Enkel im zweiten, Onkel und Neffe, Tante und Nichte im dritten Grade, Geschwisterkinder (Vetter und Base) im vierten Grade verwandt.

Schwägerschaft.

III. Neben der Verwandtschaft behandelt das BGB. die Schwägerschaft (affinitas). Die Schwägerschaft ist das Verhältnis eines Ehegatten zu den Verwandten des anderen.[8]) Die Verwandten eines Ehegatten sind also mit dem andern Ehegatten verschwägert. Die Ehegatten selbst sind mit einander nicht verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Die Schwägerschaft begreift in der geraden Linie das Verhältnis des einen Ehegatten zu den einseitigen Abkömmlingen des anderen Ehegatten (Stiefeltern und Stiefkinder) sowie zu den Eltern des anderen Ehegatten (Schwiegereltern und Schwiegerkinder), in der Seitenlinie das Verhältnis des einen Ehegatten zu den Seitenverwandten des anderen[9]); der Ehemann ist z. B. mit den Geschwistern seiner Frau in der Seiten-

---

[1]) Vgl. § 1310 Abs. 1 BGB.

[2]) Art. 57—59 EG. z. BGB. [3]) § 1589 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1705 BGB.

[5]) § 1310 Abs. 3, § 1708 ff., §§ 1719, 1723 BGB.

[6]) Quot generationes, tot gradus, § 7 Inst. 3, 6; l. 10 § 9 D. 38, 10. § 45 I 1 ALR. Ueber die abweichende Berechnung des kanonischen Rechtes vgl. C. 35, qu. 5, c. 9.

[7]) § 1589 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Einteilung der Verwandten in Ordnungen hat nur für das Erbrecht Bedeutung, § 1924 ff. BGB.

[8]) § 1590 Abs. 1 BGB., § 43 I 1 ALR., l. 4 § 3 D. 38, 10. Die Schwägerschaft setzt eine gültige Ehe voraus.

[9]) Die dem einen Ehegatten verschwägerten Personen stehen dagegen in keinem Schwägerschaftsverhältnisse zu dem andern Ehegatten; auch die von zwei Ehegatten zusammengebrachten Kinder sind nicht verschwägert. — Das kanonische Recht kennt auch Schwägerschaften zweiten und dritten Grades, so zwischen den Geschwistern des Mannes und denen der Frau. — Stiefgeschwister sind mit einander nicht verschwägert, sondern verwandt und zwar im zweiten Grade in der Seitenlinie.

linie im zweiten Grade verschwägert. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.[1]) §§ 1590, 1591.

IV. Außer der auf Blutsverwandtschaft beruhenden natürlichen Verwandtschaft kennt das BGB., im Anschluß an das frühere Recht, eine durch Rechtsakt begründete künstliche oder juristische Verwandtschaft. Ein solcher Rechtsakt ist die Annahme an Kindesstatt, der die Wirkung hat, daß das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt.[2])

V. Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz an die Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, finden die Vorschriften des BGB. über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung.[3])

II. Eheliche Abstammung.

§ 206.

1. Voraussetzung der Ehelichkeit.[4])

Ehelichkeit.

I. In Uebereinstimmung mit dem ALR.[5]) ist nach BGB.[6]) ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit ihr beigewohnt hat. Jedes Kind also, welches die Frau nach Schließung der Ehe[7]) aus einer Beiwohnung des Mannes geboren hat, ist ehelich. Ob das Kind schon vor Eingehung der Ehe empfangen wurde, ist gleichgültig; ein Kind, das vor Eingehung der Ehe empfangen und nach Eingehung der Ehe geboren ist, ist nicht etwa ein durch nachfolgende Ehe legitimiertes Kind oder gilt nicht blos als ein eheliches Kind, sondern ist ein eheliches Kind.[8])[9])

Da der Beweis der Beiwohnung des Mannes während der Empfängniszeit mit Schwierigkeiten verknüpft, oft sogar unmöglich ist, so hat

---

[1]) § 1590 Abs. 2 BGB.

[2]) § 1757 BGB. [3]) Art. 33 EG. z. BGB.

[4]) Mot. IV S. 646 ff., Denkschr. S. 218, Prot. II S. 5777, 5790 ff. (Bd. 4 S. 456, 463 ff.); Planck-Unzner IV S. 343 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 364 ff.; Opet a. a. O. § 6 S. 14 ff.; Spahn a. a. O. § 3 S. 11 ff.; Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern (1899) § 2 S. 2 ff.; Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (1874); weitere Litteratur bei § 205.

[5]) §§ 1, 9, 40 II 2 ALR. Entsch. Ob.Trib. Bd. 8 S. 73.

[6]) § 1591 BGB. [7]) Oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe.

[8]) Damit ist eine Streitfrage des gemeinen Rechtes erledigt; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 56 b; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 28; Bekker, Pandekten Bd. 1 § 56; Entsch. RG. Bd. 12 No. 40 S. 166; l. 11 § 4 Cod. de natural. lib. 5, 27; Mot. IV S. 646.

[9]) Von praktischer Wichtigkeit ist dies bei der Lehns-, Fideikommiß- oder Stammgutserbfolge, sofern nicht durch Landesgesetz oder Satzung die vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder von der Nachfolge ausgeschlossen sind. Mot. IV S. 647.

§ 1591. Beiwohnungsvermutung.

das Gesetz die Vermutung aufgestellt, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe.[1]) Diese Vermutung gilt schlechthin, soweit die Empfängniszeit in die Ehe fällt; soweit sie aber in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt sie nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.[2]) Fällt die Empfängniszeit teils in die Zeit vor der Ehe, teils in die Ehe, so gilt also die Vermutung der Beiwohnung in Ansehung der vorehelichen Empfängniszeit nur, wenn die Ehelichkeit nicht angefochten wird, in Ansehung der in die Ehe fallenden Zeit, unbedingt. Die Vermutung der Beiwohnung des Mannes während der Ehe kann jedoch durch den Gegenbeweis widerlegt werden, daß die Beiwohnung nicht stattgefunden habe, wobei der Gegenbeweis auch durch Eideszuschiebung geführt werden kann.[3]) Auch soweit die Vermutung bezüglich einer vorehelichen Beiwohnung gilt, kann sie durch Gegenbeweis entkräftet werden.

Die Vermutung der Beiwohnung gilt auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wenn die Empfängniszeit erst nach der rechtskräftigen Aufhebung beginnt; ein aus solcher Empfängnis hervorgegangenes Kind ist ein eheliches Kind, denn die Aufhebung der Gemeinschaft hat die Auflösung der Ehe nicht zur Folge.[4])

Vaterschaftsvermutung.

II. Das ALR. stellte die Vermutung auf, daß Kinder, die während einer Ehe erzeugt oder geboren wurden, von dem Manne erzeugt seien.[5]) Nach BGB. gilt zwar keine Vaterschaftsvermutung, aber in dem Satze, daß jedes nach Eingehung der Ehe aus der Beiwohnung des Mannes geborene Kind ehelich ist, liegt zugleich die weitere Norm, daß das nach der Schließung der Ehe geborene Kind von dem Manne erzeugt ist, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Als Vater des Kindes gilt also unter dieser Voraussetzung der Ehemann der Mutter.[6])

Die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit begründet jedoch dann nicht die Annahme der ehelichen Abstammung, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.[7]) Die Thatsache, daß die Frau sich innerhalb der Empfängniszeit eines Ehebruchs schuldig gemacht oder noch mit anderen Männern als ihrem Ehemann Umgang gehabt hat, ist also unerheblich.[8])

---

[1]) § 1591 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[2]) § 1591 Abs. 2 Satz 2 BGB. Auf die Kenntnis des Mannes von der Schwangerschaft oder Geburt kommt es nicht an.

[3]) § 292 CPO.

[4]) So auch v. Staudinger-Engelmann IV S. 365; Spahn a. a. O. S. 14; a. M. Planck-Unzner IV S. 345 Anm. 6; Seckel a. a. O. 365.

[5]) § 1 II 2 ALR. Dem Manne war es gestattet, diese ihm entgegenstehende Vermutung durch den Beweis, daß er der Frau in der Empfängniszeit thatsächlich nicht beigewohnt habe, zu widerlegen, §§ 2—4 II 2 ALR., Entsch. Ob.Trib. Bd. 8 S. 73; Striethorst Archiv Bd. 10 S. 262, Bd. 11 S. 206, Bd. 70 S. 153; Entsch. RG. Bd. 18 No. 62 S. 288.

[6]) In diesem Sinne gilt auch nach BGB. der Satz: pater est, quem nuptiae demonstrant.

[7]) § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB., vgl. auch §§ 2—4 II 2 ALR.

[8]) So auch § 5 II 2 ALR.

§§ 1592, 1600.

Das Kind wird als eheliches behandelt, wenn es von dem Ehemann erzeugt sein kann[1]); nur der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit[2]), daß die Frau es von dem Manne empfangen hat, widerlegt die Ehelichkeit des Kindes. In dieser Beziehung wird z. B. der Nachweis genügen, daß der Mann jahrelang abwesend gewesen, daß er zeugungsunfähig ist, daß die Frau zur Zeit der Beiwohnung des Mannes bereits schwanger gewesen ist.

Empfängniszeit.

III. Als Empfängniszeit gilt nach BGB.[3]) abweichend vom ALR.[4]) die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages. Die kürzeste Dauer der Schwangerschaft beträgt also 181, die längste Dauer bei einem lebend geborenen Kinde 302 Tage; der Tag der Geburt wird nicht mitgerechnet. Ist also das Kind am 1. Juli geboren, so gilt als die Empfängniszeit die Zeit vom 2. September bis 1. Januar, und in einem Schaltjahre die Zeit vom 3. September bis 2. Januar. Zwischen dem Tage der Geburt und der Beiwohnung müssen also mindestens 180 Tage liegen, damit das Kind als ein eheliches und mindestens 302 Tage, damit es als ein uneheliches Kind anzusehen ist. Das BGB. hat im Interesse des Kindes und zur Wahrung des Familienfriedens die Empfängniszeit soweit ausgedehnt, daß auch solche Fälle darunter fallen, in welchen ein Kind schon im Anfange des siebenten oder erst am Ende des zehnten Monats geboren wird.

Wird festgestellt, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.[5]) Der Fall wird insbesondere praktisch, wenn das Kind nach Auflösung der Ehe (Tod, Scheidung) geboren ist; der Beweis früheren Empfängnisses ist also im Interesse des Kindes zugelassen.

Im Anschluß an das ALR.[6]) enthält das BGB.[7]) die Vorschrift, daß, wenn von einer Frau, die sich nach Auflösung der Ehe vor oder nach Ablauf der Wartefrist wieder verheiratet hat, ein Kind geboren wird, das ein eheliches sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, entscheidend ist, ob es innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe oder später geboren wird.[8]) Im ersten Falle gilt es als Kind des ersten Mannes, im zweiten als Kind des zweiten Mannes.

---

[1]) Der mögliche eheliche Vater wird als wirklicher ehelicher Vater behandelt. Mot. IV S. 654.

[2]) Siehe hierüber Prot. II S. 5793 (Bd. 4 S. 464); vgl. auch §§ 319, 560, 2048, 2155, 2217 BGB. Offenbar unmöglich ist, was nach menschlicher Erfahrung gänzlich ausgeschlossen ist. Wer die offenbare Unmöglichkeit behauptet, muß sie beweisen.

[3]) § 1592 Abs. 1 BGB.

[4]) § 2 II 2 ALR.; 210 bis 302 Tage; gemeines Recht: 182 bis 300 Tage.

[5]) § 1592 Abs. 2 BGB.; §§ 19, 40 II 2 ALR.

[6]) §§ 22—25 II 2 ALR.

[7]) § 1600 BGB.

[8]) Voraussetzung ist, daß die Ehelichkeit des Kindes weder von dem ersten noch von dem zweiten Manne mit Erfolg angefochten ist; ist dagegen die Anfechtung von dem einen oder dem anderen Manne mit Recht erfolgt, so ist das Kind ein eheliches Kind des nicht anfechtenden Mannes. Haben beide Männer die Ehelichkeit mit Recht angefochten, so ist das Kind ein uneheliches.

§ 1593.

IV. Die von dem ALR.[1]) zum Zwecke der Verhütung der Unterschiebung eines fremden Kindes den Erben des Mannes eingeräumten Sicherungsmaßregeln hat das BGB. als unpraktisch beseitigt.

Internationales Recht.

V. Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach dem BGB. beurteilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.[2])

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem nach dem 1. Januar 1900 geborenen Kinde bestimmt sich von da ab nach dem BGB.[3])

Anzeigepflicht.

VI. Jede Geburt eines Kindes ist nach dem Personenstandsgesetz[4]) innerhalb einer Woche dem Standesbeamten des Bezirkes, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat, anzuzeigen. Zur Anzeige ist in erster Reihe der eheliche Vater verpflichtet; ist dieser nicht vorhanden oder an der Anzeige verhindert, so tritt nach einander die Anzeigepflicht der bei der Niederkunft zugegen gewesenen Hebamme, des dabei zugegen gewesenen Arztes, jeder anderen dabei zugegen gewesenen Person und in letzter Reihe der Mutter ein, sobald sie dazu imstande ist. Die Anzeige ist mündlich von dem Verpflichteten selbst oder durch eine andere aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person zu machen. Die Eintragung des Geburtsfalls soll enthalten: Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Anzeigenden; Ort, Tag und Stunde der Geburt; Geschlecht des Kindes, Vorname des Kindes[5]); Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern. Bei Zwillings- oder Mehrgeburten ist die Eintragung für jedes Kind besonders und so genau zu bewirken, daß die Zeitfolge der verschiedenen Geburten ersichtlich ist. Wird die Anzeige über 3 Monate verzögert, so darf die Eintragung nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfolgen, welche die erforderlichen Ermittelungen auf Kosten des säumigen Anzeigepflichtigen vorzunehmen hat.[6])

§ 207.

2. Anfechtung der Ehelichkeit.[7])

Anfechtungsrecht des Mannes.

I. Das Recht, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten, steht nach BGB.[8]) wie nach preußischem Rechte[9]) ausschließlich dem Ehemanne zu,

---

[1]) §§ 26—39, 41—48 II 2 ALR. (Zuordnung einer anständigen Gesellschafterin, Zuziehung einer ehrbaren Matrone bei der Entbindung).

[2]) Art. 18 EG. z. BGB.

[3]) Art. 203 EG. z. BGB.

[4]) §§ 17—27 Personenstandsgesetz.

[5]) Wenn die Vornamen zur Zeit der Anzeige noch nicht feststehen, so sind sie nachträglich und längstens binnen 2 Monaten nach der Geburt anzuzeigen.

[6]) Bei Geburten, die sich in öffentlichen Entbindungs-, Hebammen-, Kranken-, Gefangen- und ähnlichen Anstalten sowie in Kasernen ereignen, trifft die Anzeigepflicht ausschließlich den Vorsteher der Anstalt oder den von der zuständigen Behörde ermächtigten Beamten, § 20 a. a. O. Ueber die Beurkundung von Geburten, die sich auf Seeschiffen während der Reise ereignen, vgl. §§ 61—64 a. a. O.

[7]) Litteratur bei § 206.

[8]) § 1593 BGB.

[9]) §§ 2, 7—20, 40, 41 II 2 ALR.

§§ 1593, 1594, 1598.

also weder dem Kinde[1]), noch der Mutter, noch den Verwandten der Mutter oder sonst einem Dritten. Es ist also grundsätzlich der Entscheidung des Mannes unterstellt, ob er das von seiner Frau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geborene Kind als das seinige anerkennen will oder nicht. Dem Manne ist hiernach ein willkürliches Bestimmungsrecht über den Familienstand des Kindes eingeräumt.[2]) Das Anfechtungsrecht des Mannes ist höchstpersönlicher Natur, geht also auf die Erben des Mannes nicht über und geht durch Fristablauf[3]) und durch Anerkennung der Ehelichkeit[4]) verloren.[5])

Aufrecht erhalten für Preußen ist jedoch die Vorschrift, wonach Lehns- und Fideikommiß-Anwärter die Rechtmäßigkeit eines Kindes, soweit dessen Succession in das Lehn- oder Fideikommiß davon abhängt, binnen 3 Jahren nach dem Tode des angeblichen Vaters anfechten können. Dieses Recht kann ihnen auch nicht durch das Anerkenntnis des Vaters benommen werden.[6]) Weist also ein Anwärter nach, daß das Kind in Wirklichkeit nicht von dem Ehemanne herrührt, sondern für das Lehn- oder Fideikommiß ein uneheliches ist, so ist es von der Nachfolge ausgeschlossen. Ein derartiges Urteil in dem Anfechtungsprozesse hat aber keine absolute Wirkung, sondern wirkt nur unter den Parteien[7]); über die Ehelichkeit des Kindes wird damit nicht entschieden, denn darüber entscheidet lediglich das BGB.[8])

II. Es ist nun zu unterscheiden zwischen der Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist und zwischen der Anfechtung der Ehelichkeit eines solchen Kindes.[9])

Geltendmachung der Unehelichkeit.

1. Die Geltendmachung der Unehelichkeit steht jedem zu, der an der Unehelichkeit ein Interesse hat, also auch den Erben des Mannes; sie erfolgt entweder durch Feststellungsklage oder durch Widerklage oder incidenter als Präjudizialpunkt im Anschluß an einen von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruch. Materielle Voraussetzung für die Geltendmachung der Unehelichkeit bildet aber die vorgängige Anfechtung der Ehelichkeit durch den Mann. Erst wenn diese mit Erfolg durchgeführt ist, darf sich auch jeder Dritte, der ein Interesse daran hat, darauf berufen und die Unehelichkeit des Kindes geltend machen. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß der Mann gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben; in diesem Falle kann jeder Dritte[10]) ohne weiteres die Unehelichkeit des Kindes geltend machen, muß aber den

[1]) Das Anfechtungsrecht des Kindes war streitig, doch hat die Praxis ihm die negative Filiationsklage versagt; Entsch. Ob.Trib. Bd. 2 S. 292; Entsch. RG. Bd. 26 No. 58, S. 305. Anders nach gemeinem Rechte, Entsch. RG. Bd. 18 No. 38 S. 184.

[2]) Ueber die Gründe vgl. Mot. IV S. 657 ff.

[3]) § 1594 BGB. [4]) § 1598 BGB.

[5]) Stirbt der Mann ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben, so ist das Kind unanfechtbar ein eheliches.

[6]) §§ 17, 18 II 2 ALR., Art. 59 EG. z. BGB., Art. 89 Abs. 1 No. 1c AG. z. BGB. [7]) Striethorst Archiv Bd. 19 S. 80.

[8]) Vgl. auch Planck-Unzner IV S. 347 Anm. 4.

[9]) § 1593 BGB.

[10]) Nicht blos, wie nach preuß. Recht (§§ 15, 16, 40, 41 II 2 ALR.), die Erben des Mannes.

§§ 1594 bis 1597.

Beweis der Unehelichkeit führen. An eine bestimmte Frist ist die Geltendmachung der Unehelichkeit nicht geknüpft. Stirbt der Mann nach Verlust seines Anfechtungsrechts, so kann die Unehelichkeit des Kindes überhaupt nicht geltend gemacht werden.

Anfechtung der Ehelichkeit.

2. Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ein einseitiges Rechtsgeschäft des Mannes, das nur binnen Jahresfrist[1]) von der Kenntnis der Geburt des Kindes bei Verlust des Anfechtungsrechts vorgenommen werden kann. Sie erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage[2]), und nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.[3])

Bis zu dieser Anfechtung durch den Ehemann kann niemand die Unehelichkeit des Kindes geltend machen.

3. Die Geltendmachung der Unehelichkeit und die Anfechtung der Ehelichkeit beziehen sich nur auf solche Kinder, die von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren sind. Damit bleibt selbstverständlich das Recht jedes Dritten unberührt, die Unehelichkeit eines später, als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes ohne weiteres geltend zu machen oder nachzuweisen, daß das Kind nicht von der Ehefrau geboren, sondern untergeschoben sei, oder daß eine gültige Ehe nicht bestanden habe. An eine bestimmte Frist ist ein solcher Beweis nicht gebunden.

III. Aus der höchst persönlichen Natur des Anfechtungsrechts folgt, daß die Anfechtung nicht durch einen Vertreter erfolgen kann und daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte[4]) Mann nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf.[5])

Ist der Mann jedoch geschäftsunfähig[6]), so kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten[7]); hat er die Anfechtungsfrist versäumt, so gereicht dies dem Manne nicht zum Nachteile, vielmehr kann der Mann nach dem Wegfalle seiner Geschäftsunfähigkeit selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.[8]) Die Form der Anfechtung ist verschieden, je nachdem sie bei Lebzeiten oder nach dem Tode des Kindes erfolgt.

Anfechtungsklage.

1. Bei Lebzeiten des Kindes geschieht die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage (Illegitimitätsklage) gegen das Kind.[9]) Die Erhebung der Anfechtungsklage hat hierbei die Bedeutung sowohl des rechtsgeschäftlichen Aktes der Anfechtungserklärung als auch des prozessualen

---

[1]) § 1594 BGB., § 7 II 2 ALR. Auf den Lauf dieser Ausschlußfrist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 BGB. entsprechende Anwendung. [2]) § 1596 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1597 Abs. 1 BGB. [4]) §§ 106, 114 BGB.

[5]) § 1595 Abs. 1 BGB. Verboten ist nur die Vertretung im Willen, nicht in der Erklärung des Willens; Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten im Anfechtungsrechtsstreit ist zulässig, § 641 Abs. 1, § 613 CPO.

[6]) § 104 BGB. [7]) § 1595 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[8]) § 1595 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[9]) Im Gegensatze zum ALR. (§ 7 II 2), das die Abgabe einer gerichtlichen Erklärung für ausreichend erachtete. Entsch. RG. Bd. 18 No. 62 S. 288.

Vorganges, durch welchen der Rechtsstreit über die Feststellung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes anhängig wird.[1]

§ 1596.

Dem Kinde ist während seiner Minderjährigkeit ein Pfleger zu bestellen.[2] Allerdings ist das Kind trotz der erfolgten Anfechtung bis zur Erledigung der Anfechtungsklage als ein eheliches zu erachten und steht bis dahin unter der elterlichen Gewalt des Mannes der Mutter, indessen ist wegen der widerstreitenden Interessen des Ehemannes und des Kindes behufs der Prozeßführung hier die Vertretung des Kindes dem Manne zu entziehen und einem Pfleger zu übertragen, vorausgesetzt, daß nicht wegen Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters der Mutter die elterliche Gewalt zusteht; in diesem Falle vertritt die Mutter das Kind, sofern nicht zu besorgen ist, daß die Mutter das Interesse des Kindes nicht gehörig wahrnehmen werde. Dann ist dem Kinde zum Zwecke der Prozeßführung ebenfalls ein Pfleger zu bestellen.[3]

Wird die Klage bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache[4] zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen.[5] Die Zurücknahme beseitigt also sowohl die Wirkungen der Rechtshängigkeit als auch die Folgen des mit der Erhebung der Klage verbundenen rechtsgeschäftlichen Aktes der Anfechtung.[6]

Das Gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt.[7]

Durch die Zurücknahme der Klage erlischt das Anfechtungsrecht nicht, die Anfechtung kann vielmehr von neuem erfolgen.

Vor der Erledigung des Anfechtungsprozesses (Urteil, Tod) kann die Unehelichkeit nicht anderweit geltend gemacht werden[8]; das Kind ist also bis dahin trotz der in der Klageerhebung liegenden Anfechtung sowohl dem Manne als auch Dritten gegenüber als ehelich anzusehen.

Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Kind, dessen Ehelichkeit im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist, unehelich ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren bis zur Erledigung des Anfechtungsprozesses auszusetzen.[9]

Ist die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten[10], so gilt das Kind sowohl dem Manne als Dritten gegenüber als unehelich, so daß Rechtsgeschäfte Dritter, die sie mit dem Manne als gesetzlichem Vertreter des Kindes abgeschlossen haben, nach rückwärts hinfällig werden, selbst wenn die Dritten dabei in gutem Glauben waren.[11] Die Unehelichkeit kann nunmehr von jedem Dritten geltend gemacht werden.[12] Wird die Anfechtungsklage abgewiesen, so bleibt das Kind ein eheliches Kind des Vaters.

---

[1] Mot. IV S. 670. § 253 CPO. Vgl. oben S. 669.
[2] § 1630 Abs. 2, § 1795, § 1909 BGB. Vgl. auch § 9 II 2 ALR.
[3] Da die Mutter an sich nicht Partei ist, so kann sie auch als Zeugin vernommen werden. [4] § 271 Abs. 1 CPO.
[5] § 1596 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[6] Vgl. oben S. 669.
[7] § 1596 Abs. 2 Satz 2 BGB. Vgl. § 641 Abs. 1, § 628 CPO.
[8] § 1596 Abs. 3 BGB. [9] §§ 153, 152 CPO.
[10] Vgl. § 11 II 2 ALR. [11] Mot. IV S. 663.
[12] § 1593 BGB.

§§ 1597 bis 1599.

Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

2. Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung durch eine in öffentlich (gerichtlich oder notariell) beglaubigter Form[1]) abzugebende Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.[2]) Dieses soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist.[3])

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[4])

Die gegenüber dem Nachlaßgericht abgegebene Erklärung kann als nichtig oder anfechtbar angefochten werden; hierüber entscheiden die für Willenserklärungen gegebenen allgemeinen Vorschriften.[5])

Anerkennung der Ehelichkeit.

IV. Abgesehen von dem Fristablauf[6]) ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt.[7]) Die Anerkennung ist ein einseitiges, keiner Form bedürftiges Rechtsgeschäft des Mannes, das auch in einer Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) erfolgen kann.[8])

Die Anerkennung kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erklärt werden, auch nicht durch einen Vertreter erfolgen. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann bedarf nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts[9]); die Anerkennung eines geschäftsunfähigen Mannes ist nichtig.[10])

Wie jede rechtsgeschäftliche Willenserklärung, ist auch die Anerkennung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar. Die Anfechtung erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen das Kind, nach seinem Tode durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.[11]) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Mann die Anerkennung bestätigt[12]) oder wenn die für die Geltendmachung der Anfechtung bestimmte Frist[13]) abgelaufen ist. Die nach der Geburt erfolgte Anerkennung ist unwiderruflich.

Ist der Mann vor Ablauf der für die Anfechtung der Ehelichkeit bestimmten einjährigen Frist verstorben, ohne das Recht verloren zu haben, die Anerkennung des Kindes anzufechten, so geht das Recht zur Anfechtung seiner Anerkennung mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur dieses Rechtes auf seine Erben nicht über.[14])

---

[1]) § 129 BGB., §§ 167, 183 RFrG.

[2]) § 1597 Abs. 1 BGB., §§ 72, 73 RFrG. Auch hier gilt die Vorschrift des § 1595 BGB. (Anfechtung durch Vertreter). [3]) § 1597 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[4]) § 1597 Abs. 2 Satz 2 BGB. § 15 Abs. 2 RFrG.

[5]) §§ 105, 116 ff. BGB. [6]) § 1594 BGB.

[7]) § 1598 Abs. 1 BGB.

[8]) Die Anerkennung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen; der rechtsgeschäftliche Wille muß darauf gerichtet sein, daß das Kind als eheliches gelten solle, selbst wenn es nicht von dem Manne erzeugt ist; die Willenserklärung ist nicht empfangsbedürftig.

[9]) § 1598 Abs. 2 u. 3, § 1595 Abs. 1 BGB. [10]) § 105 BGB.

[11]) § 1599 BGB., es gelten die Vorschriften der §§ 1595 bis 1597.

[12]) § 144 BGB.

[13]) §§ 121, 124 BGB. Bei Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung oder Drohung finden die Vorschriften § 203 Abs. 1 u. 2 und § 206 BGB. entsprechende Anwendung. [14]) Mot. IV S. 674.

§ 1598.

Hat also der Mann ein Kind, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe von der Frau geboren ist, nach der Geburt als das seinige anerkannt[1], so ist das Recht der Anfechtung der Ehelichkeit für ihn verloren und die Ehelichkeit des Kindes steht nunmehr jedem gegenüber fest, sowohl ihm, als dem Kinde, der Frau oder Dritten gegenüber.[2]

Fristablauf und Anerkennung bewirken die endgültige und unbestreitbare Feststellung der Ehelichkeit des Kindes, selbst dann, wenn die Anerkennung der wahren Sachlage nicht entspricht und der Mann weiß, daß das Kind nicht von ihm abstammt.

Prozessualische Sondervorschriften.

V. Wird die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes von dem Ehemanne der Mutter durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten, so gelten folgende Sonderbestimmungen.

Legitimiert zur Erhebung der Klage ist nur der Ehemann; er ist prozeßfähig, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Für einen geschäftsunfähigen Ehemann wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, der die Klage aber nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erheben darf.[3]

Der Bevollmächtigte des Klägers bedarf einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat.[4] Die Staatsanwaltschaft ist zur Mitwirkung befugt.[5] Die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses kommt nicht zur Anwendung[6] und die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und über den Editionsantrag finden in Ansehung solcher Thatsachen keine Anwendung, welche die Unehelichkeit des Kindes begründen sollen.[7]

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, ein Versäumnisurteil ist unzulässig.[8] Zu Gunsten der Ehelichkeit können von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen berücksichtigt, auch kann die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen angeordnet werden.[9]

Das Urteil ist von Amtswegen zuzustellen; stirbt eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen.[10] Sofern aber das Urteil bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, wirkt es für und gegen alle.[11]

---

[1] Die Anerkennung wirkt nicht gegenüber einem später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kinde.

[2] § 1598 BGB., so auch nach preußischem Rechte, §§ 7, 8, 16 II 2 ALR.

[3] § 641 Abs. 2 CPO. Für die Anfechtungsklage ist stets ein inländischer Gerichtsstand begründet, § 642 CPO.

[4] §§ 613, 641 Abs. 1 CPO.

[5] §§ 607, 641 Abs. 1 CPO.

[6] §§ 617 Abs. 1, § 641 Abs. 1 CPO.

[7] § 617 Abs. 2, § 641 Abs. 1 CPO.

[8] §§ 618, 619, 641 Abs. 1 CPO.

[9] § 622 Abs. 1, § 641 Abs. 1 CPO.

[10] §§ 625, 628, 641 Abs. 1 CPO.

[11] § 643 CPO.

§ 1601. Mit der Klage wegen Anfechtung der Ehelichkeit kann nur die Klage wegen Anfechtung der Anerkennung und umgekehrt verbunden werden. Eine Widerklage ist unzulässig.[1])

§ 208.

III. Unterhaltspflicht der Verwandten.[2])

Rechtliche Natur.

I. Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Verwandten ist eine auf dem Familienverbande beruhende natürliche und sittliche Pflicht der Familienglieder, sich im Bedürfnisfalle beizustehen. Diese Pflicht ist, weil sie auf familienrechtlicher Grundlage beruht, auch familienrechtlicher Natur, wenngleich der auf sie gegründete privatrechtliche Anspruch den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse unterworfen ist. Die Unterhaltspflicht ist aber keine einheitliche, schon durch das Verwandtschaftsverhältnis gegebene, sondern eine fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit, die erst beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen zur Entstehung gelangt.

In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre des gemeinen Rechtes[3]), aber abweichend vom Preußischen Landrechte[4]) hat das BGB.[5]) die gegenseitige Unterhaltspflicht auf Verwandte in gerader Linie beschränkt. Eine Unterhaltspflicht der Geschwister besteht also nach BGB. nicht.[6]) Außer dem Unterhaltsanspruch der Verwandten kennt das BGB. einen Unterhaltsanspruch:

1. der Ehegatten gegen einander (§§ 1360, 1361, 1345, 1351);
2. des geschiedenen Ehegatten gegen den andern (§§ 1578—1583);
3. des aus einer nichtigen Ehe stammenden Kindes gegen den Vater (§ 1703);
4. des unehelichen Kindes und seiner Mutter gegen den Vater (§§ 1708, 1715);
5. der Mutter des zur Zeit des Erbfalls noch nicht geborenen Erben oder Nacherben gegen den Nachlaß (§§ 1963, 2141).

Voraussetzungen.

II. Die Unterhaltspflicht des BGB.[7]) hat, wie nach ALR.[8]), zur Voraussetzung die **Bedürftigkeit** des Unterhaltsberechtigten und die **Leistungsfähigkeit** des Unterhaltspflichtigen.

---

[1]) § 641 Abs. 3 CPO.

[2]) Mot. IV S. 676 ff., Prot. II S. 5821 ff. (Bd. 4 S. 478 ff.); v. Staudinger-Engelmann IV S. 378 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 126, 127; Matthiaß Bd. 2 § 102; Endemann Bd. 2 § 197; v. Buchka (3. Aufl.) S. 345 ff.; Fränkel, Das Familienrecht S. 109 ff.; Scherer, Familienrecht S. 297 ff.; Opet, Das Verwandtschaftsrecht § 10 S. 71 ff.; Knitschky a. a. O. § 8 S. 110 ff.; Spahn a. a. O. S. 45 ff.; Dernburg Bd. 3 § 45, Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 37; Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 475; Bingner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht (1873); Neugebauer im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 10 S. 149 ff.

[3]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 875. [4]) §§ 15, 16 II 3 ALR.

[5]) §§ 1601, 1589 BGB. §§ 63—65 II 2, §§ 14, 17 II 3 ALR.

[6]) Entw. I § 1480 hatte die Unterhaltspflicht noch auf die Geschwister ausgedehnt. Eine Unterhaltspflicht von Verschwägerten in gerader Linie kennt das BGB. nicht, auch nicht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern.

[7]) § 1602 Abs. 1, § 1603 Abs. 1 BGB.

[8]) §§ 63, 251 II 2, § 15 II 3 ALR.

§§ 1602, 1611, 1651. Bedürftigkeit.

1. Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer stande ist, sich selbst zu unterhalten; diese Unfähigkeit muß ihren Grund in Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit haben. Wer die Substanz seines Vermögens aufgezehrt hat oder kein eigenes zum Unterhalte verwertbares Vermögen besitzt, und wer unfähig ist, sich durch den Ertrag einer erwerbenden Thätigkeit den Unterhalt zu beschaffen, ist im Sinne des BGB. bedürftig. Beide Begriffe, die Vermögenslosigkeit und die Erwerbsunfähigkeit, sind aber nicht absolute, sondern relative. Wie die Vermögenslosigkeit nicht durch Gewährung der öffentlichen Armenpflege ausgeschlossen wird [1]), so kann Erwerbsunfähigkeit vorliegen, wenn trotz bestehender Erwerbsmöglichkeit eine bestimmte Thätigkeit dem Bedürftigen nach seiner Lebensstellung nicht zugemutet werden kann. [2]) Ob der Unterhaltsberechtigte seine Bedürftigkeit selbst verschuldet hat, ist für die Unterhaltspflicht ohne Belang und beeinflußt nur den Umfang des zu gewährenden Unterhalts. [3]) Wer aber Unterhalt fordert, hat die Voraussetzungen seiner Bedürftigkeit zu beweisen, da diese die rechtserzeugende Thatsache für seinen Anspruch bildet.

Im Anschluß an das ALR. [4]) kennt das BGB. [5]) eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern; es begrenzt diese aber nicht, wie das ALR., auf die Dauer der väterlichen Gewalt, sondern auf die Dauer der Minderjährigkeit.

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind ist nicht verpflichtet, die Substanz seines Vermögens anzugreifen; es ist, auch wenn es Vermögen hat, schon dann bedürftig, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zu seinem Unterhalte nicht ausreichen. Darüber hinaus tritt die Unterhaltspflicht der Eltern ein; sie müssen also dem Kinde Unterhalt insoweit gewähren, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zu seinem Unterhalte nicht zureichen.

Da das BGB. die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern auf der Grundlage der Verwandtschaft, nicht als Ausfluß der elterlichen Gewalt und Nutznießung behandelt, so sind, auch dann, wenn ein Kind freies Vermögen besitzt [6]), die Einkünfte dieses letzteren von der Nutznießung ausgeschlossenen Kindesvermögens zunächst zum Unterhalte des Kindes zu verwenden, und zwar noch vor den Einkünften des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens, auch wenn dessen Reinertrag zur Bestreitung der Kosten des Unterhalts ausreicht. [7])

Die Unterhaltspflicht der Eltern reicht aber nur bis zur Volljährigkeit oder bis zur Verheiratung des Kindes; von da ab hört die gesteigerte Unterhaltspflicht auf, und das Kind muß auch die Substanz seines Vermögens angreifen, ehe es seinen Eltern gegenüber unterhaltsberechtigt ist.

Leistungsfähigkeit.

2. Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist die Leistungsfähigkeit. Das BGB. geht mit dem ALR. [8]) davon aus, daß das Recht und die

---

[1]) Entsch. RG. Bd. 17 No. 53 S. 225.
[2]) Opet a. a. O. S. 74; Spahn a. a. O. S. 47.
[3]) § 1611 BGB. So auch nach ALR. §§ 252, 253 II 2 ALR.
[4]) §§ 65, 161—164, 204 II 2 ALR. [5]) § 1602 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1651 BGB.
[7]) Mot. IV 683. So auch nach ALR. § 161 II 2, Entsch. RG. Bd. 9 No. 76 S. 281. [8]) §§ 19, 29 II 3 ALR.

§ 1603. Pflicht der Selbsterhaltung der Pflicht, Andere zu unterstützen, vorgeht.[1]) Unterhaltspflichtig ist also nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.[2]) Niemand braucht sich in seiner Lebensführung so einzuschränken, daß er, um einen Verwandten unterstützen zu können, seinem eigenen Stande entsprechend nicht mehr zu leben vermag, und ebensowenig darf bei der Gewährung des Unterhalts die ordnungsmäßige Erfüllung der anderweiten Schuldverpflichtungen des Unterhaltspflichtigen leiden.[3]) Andererseits sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht nur sein Vermögen und seine Einkünfte, sondern auch seine Erwerbsfähigkeit, d. h. das, was er durch eine seiner Lebensstellung entsprechenden Thätigkeit erwerben kann, in Anschlag zu bringen.[4])

Leistungsfähig ist hiernach nur, wer über mehr verfügt, als bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zu seinem eigenen standesmäßigen Unterhalt erforderlich ist.

A. Eine Ausnahme besteht nur, im Anschluß an das Preußische Recht[5]), zu Gunsten minderjähriger unverheirateter Kinder gegenüber ihren Eltern. Hier tritt die Leistungsfähigkeit gegenüber dem natürlichen und sittlichen Pflichtgebote zurück, das eine erweiterte Unterhaltspflicht der Eltern fordert. Eltern sind ohne Rücksicht auf ihre sonstigen Verpflichtungen und auf eine Gefährdung ihres eigenen standesmäßigen Unterhalts, verpflichtet, alle verfügbaren Mittel (also auch den Stamm ihres Vermögens) zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden.[6])

Diese gesteigerte Unterhaltspflicht tritt nur dann nicht ein:

a) wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter des Kindes (z. B. Großeltern) vorhanden ist, oder

b) wenn das Kind eigenes Vermögen besitzt, aus dessen Stamme sein Unterhalt bestritten werden kann.[7])

Mit der Volljährigkeit oder Verheiratung des Kindes hört die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern auf.

Wird der Unterhaltspflichtige in Anspruch genommen, so trifft ihn die Beweislast für seine Leistungsunfähigkeit.[8])

B. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit einer Frau, also der Frage, ob und inwieweit eine Frau ihren Verwandten Unterhalt zu gewähren imstande ist, kommt beim gesetzlichen Güterstande die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht. Denn die Rechte des Mannes an dem Ehegute sollen nicht

---

[1]) Mot. IV S. 685. [2]) § 1603 Abs. 1 BGB.

[3]) Damit ist aber nicht gesagt, daß der Unterhaltspflichtige berechtigt wäre, alle seine Schulden vorweg in Abzug zu bringen, Mot. IV S. 686, hierüber kann nur das richterliche Ermessen im einzelnen Falle entscheiden.

[4]) Entsch. RG. Bd. 4 No. 44 S. 155.

[5]) RG. bei Gruchot, Bd. 25 S. 113 ff., JMBl. 1880 S. 327.

[6]) § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber den Eltern besteht nicht. [7]) § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[8]) So auch schon nach ALR., Deklaration vom 21. Juli 1843 (GS. S. 296). Die Einrede der Leistungsunfähigkeit darf aber nicht in die Zwangsvollstreckungsinstanz verwiesen werden. Mot. IV S. 687.

§§ 1604 bis 1606.

weiter gehen, als die der Frau selbst, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht bestände.[1])

Ebenso ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft für die Bemessung der Leistungsfähigkeit des Mannes oder der Frau das ganze Gesamtgut zu Grunde zu legen, die Leistungsfähigkeit also so zu bestimmen, als ob das ganze Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten allein gehörte.[2]) Bedürftigen Verwandten beider Ehegatten ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, wie wenn sie zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht.

C. Ist ein minderjähriges Kind seinen Verwandten gegenüber unterhaltspflichtig, so kommt, wenn es sich um seine Leistungsfähigkeit handelt, die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes gleichfalls nicht in Betracht.[3]) Das Kind muß also seine Verwandten so unterhalten, wie wenn es selbst die Nutzungen seines Vermögens bezöge.

Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen.

III. Die Reihenfolge, in der die Verwandten unterhaltspflichtig sind, hat das BGB. in Uebereinstimmung mit dem ALR.[4]) nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung geregelt, d. h. die Unterhaltspflicht trifft die Verwandten des Unterhaltsberechtigten in derjenigen Ordnung, in welcher sie als gesetzliche Erben des Unterhaltsberechtigten berufen sein würden.[5]) Hiernach haften die Abkömmlinge des Unterhaltsberechtigten vor seinen Verwandten in aufsteigender Linie (Ascendenten); die Abkömmlinge haften aber nicht nach der Nähe des Grades, sondern nach Stämmen, so daß an die Stelle eines verstorbenen Abkömmlinges dessen Kinder treten.

Verwandte.

A. Unterhaltspflichtig sind also:

1. in erster Reihe die Kinder und die mit ihnen erbberechtigten Abkömmlinge (Enkel) des Unterhaltsberechtigten[6]); die Kinder haften zu gleichen Teilen, die weiteren gleichzeitig unterhaltspflichtigen Abkömmlinge nach Stammteilen[7]);

2. in zweiter Reihe die Eltern, der Vater haftet jedoch vor der Mutter und zwar auch nach Auflösung der Ehe. Steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu[8]), gleichgültig, ob die Nutznießung einen Ertrag abwirft oder nicht, so haftet die Mutter vor dem Vater; von dieser Haftung vor dem Vater kann sie sich nur durch Verzicht auf die Nutznießung befreien[9]);

[1]) § 1604 Abs. 1 BGB. Mot. IV S. 256. Das Recht des Mannes am Ehegute gilt also nicht als „sonstige Verpflichtung" im Sinne des § 1603 BGB.

[2]) § 1604 Abs. 2 Satz 1 BGB. [3]) § 1605 BGB.

[4]) §§ 17, 18 II 3 ALR. [5]) §§ 1606, 1924 ff. BGB.

[6]) D. h. neben Kindern auch die Abkömmlinge vorverstorbener Kinder.

[7]) §§ 1924, 1927 BGB. Mehrere Unterhaltspflichtige haften also nicht als Gesamtschuldner, sondern nach Maßgabe desjenigen Anteils, zu welchem jeder als gesetzlicher Erbe des Bedürftigen berufen sein würde; neben zwei Enkeln haftet also ein Kind zu $^1/_2$, jeder Enkel zu $^1/_4$. Nach ALR. hafteten mehrere Unterhaltspflichtige auch nicht solidarisch, sondern gemeinschaftlich nach Verhältnis ihres Vermögens (§ 20 II 2 ALR.), RG. bei Gruchot, Bd. 24 S. 1036, Bd. 31 S. 412.

[8]) Vgl. § 1684 Abs. 1 No. 2 BGB. [9]) § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB.

§§ 1606 bis 1608.

3. in weiterer Reihe die Voreltern (weiteren Ascendenten) des Bedürftigen nach der Nähe des Grades und ohne Unterschied zwischen den väterlichen oder mütterlichen Voreltern; gleich nahe Verwandte haften zu gleichen Teilen, nicht als Gesamtschuldner.[1])

An die Stelle eines zum Unterhalte nicht verpflichteten, leistungsunfähigen Verwandten, tritt der nächstverpflichtete Verwandte.[2])

Da dieser nur seine eigene gesetzliche Pflicht erfüllt, so erwirbt er auch keinen Erstattungsanspruch gegen den eigentlich Verpflichteten.

Dem leistungsunfähigen Verwandten ist ein solcher gleichgestellt, gegen den die Rechtsverfolgung im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist; auch hier tritt der nach ihm haftende Verwandte an seine Stelle.[3]) In diesem Falle geht jedoch der Anspruch des befriedigten Unterhaltsberechtigten gegen den zunächst verpflichteten Verwandten auf den befriedigenden Verwandten kraft Gesetzes über; der Uebergang kann aber nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.[4])

Ehegatte.

B. Die Unterhaltspflicht der Verwandten tritt aber erst ein, wenn kein unterhaltspflichtiger Ehegatte vorhanden ist.

Ist also der Unterhaltsberechtigte verheiratet, so haftet sein Ehegatte vor allen Verwandten.[5]) Soweit jedoch der Ehegatte (Mann oder Frau) leistungsunfähig ist[6]), haften die Verwandten vor dem Ehegatten.[7])

Der Leistungsunfähigkeit eines Ehegatten steht es gleich, wenn die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.[8])

Bei der Scheidung, bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sowie bei der Anfechtung der Ehe infolge Todeserklärung des früheren Ehegatten haftet der geschiedene sowie der anfechtende unterhaltspflichtige Ehegatte gleichfalls vor den Verwandten.[9])

Konkurrenz mehrerer Berechtigter.

IV. Ist bei dem Zusammentreffen mehrerer Bedürftiger der Unterhaltspflichtige außer stande, allen Unterhalt zu gewähren, so ist für die Rangordnung der Befriedigung die gesetzliche Erbfolge maßgebend. Die Abkömmlinge gehen also den Verwandten der aufsteigenden Linie, und unter den Abkömmlingen die Kinder den Enkeln vor; unter den Voreltern gehen die näheren den entfernteren vor. Es geht also stets der Anspruch des-

---

[1]) § 1606 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[2]) § 1607 Abs. 1 BGB., so auch nach ALR. § 19 II 3.

[3]) § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB. Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 141.

[4]) § 1607 Abs. 2 Satz 2 BGB. Ueber die Erstattungsansprüche fremder Personen entscheiden die allgemeinen Vorschriften, vgl. §§ 679, 685 BGB.; über die Ersatzansprüche der Armenverbände vgl. Art. 32, 103 EG. z. BGB. Schäfer in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 229 ff.

[5]) § 1608 Abs. 1 Satz 1, §§ 1360, 1361 BGB. Siehe oben S. 686, 687.

[6]) Vgl. § 1603 Abs. 1 BGB.

[7]) § 1608 Abs. 1 Satz 2 BGB., also erst die Abkömmlinge, dann die Eltern.

[8]) § 1608 Abs. 1 Satz 3, § 1607 Abs. 2 BGB., auch hier findet kraft Gesetzes Uebergang des Erstattungsanspruchs auf den zahlenden Verwandten statt, unbeschadet des aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Rückgriffsrechts.

[9]) § 1608 Abs. 2 BGB. Vgl. §§ 1578—1583 BGB. und oben S. 813 ff.

§§ 1609 bis 1612, 1615.

jenigen vor, welcher nach der gesetzlichen Erbfolge zunächst als Erbe des Verpflichteten berufen sein würde.[1])

Bei Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs des Ehegatten des Unterhaltspflichtigen mit dem Unterhaltsanspruche von dessen Verwandten steht der Ehegatte den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich[2]); er geht anderen (volljährigen oder verheirateten) Kindern und den übrigen Verwandten vor.[3])

Ein geschiedener Ehegatte[4]) geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten ebenfalls vor.[5])

Maß und Art der Unterhaltsgewährung.

V. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts richtet sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen, es ist also, wie schon nach ALR., standesmäßiger Unterhalt zu gewähren.[6]) Nur die persönlichen Verhältnisse des Bedürftigen, nicht auch die seiner Familie (Frau, Kinder) sind zu berücksichtigen. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf; was dazu gehört, richtet sich sowohl nach der Lebensstellung des Berechtigten, als nach den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten. Bei einer der Erziehung bedürftigen Person gehören zum Unterhalte auch die Kosten der Erziehung (auch die Taufkosten) und der Vorbildung zu einem Beruf[7]); unter Umständen sind also auch die Kosten eines Universitätsstudiums dahin zu rechnen. Dagegen begreift die Unterhaltspflicht nicht auch die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen oder Prozeßkosten zu bezahlen. Wohl aber gehören die Kosten der Beerdigung dahin, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist.[8])

Ausnahmsweise ist der Unterhaltsanspruch auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt, wenn der Bedürftige durch sein sittliches Verschulden (Spiel, Trunk, Ausschweifung) seine Bedürftigkeit verursacht hat[9]) oder wenn der Bedürftige sich dem Unterhaltspflichtigen gegenüber einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die ihn zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt.[10]) Die Beschränkung wirkt nur zu Gunsten des Verletzten, so daß die Verbindlichkeit etwaiger sonstiger Mitverpflichteter zur Gewährung des standesmäßigen Unterhalts von der Beschränkungsbefugnis nicht berührt wird.[11])

Geldrente.

Abweichend vom bisherigen Rechte[12]) ist der Unterhalt regelmäßig durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, die für 3 Monate vorauszuzahlen ist. Das Gericht kann jedoch dem Verpflichteten auf sein Verlangen gestatten, daß er den Unterhalt in anderer Art (Naturalleistung, Kapitalzahlung) gewähre, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.[13])

---

[1]) § 1609 Abs. 1 BGB. [2]) § 1602 Abs. 2 BGB.
[3]) § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[4]) Ebenso ein nach § 1351 BGB. unterhaltsberechtigter Ehegatte.
[5]) § 1609 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[6]) § 1610 Abs. 1 BGB., §§ 64, 204, 252 II 2, §§ 14, 15 II 3 ALR., (alimenta civilia). [7]) § 1610 Abs. 2 BGB.
[8]) § 1615 Abs. 2, § 1968 BGB.
[9]) Nach ALR. § 253 II 2 genügte Verarmung durch eigene Schuld, nach gemeinem Rechte wurde der Anspruch durch Unwürdigkeit gänzlich verwirkt.
[10]) § 1611, §§ 2333—2335 BGB. [11]) § 1611 Abs. 3 BGB.
[12]) Vgl. RG. bei Gruchot, Bd. 25 S. 468, Bd. 31 S. 414.
[13]) § 1612 Abs. 1 u. 3 BGB.

§§ 1612 bis 1615.

Eltern können einem unverheirateten Kinde gegenüber bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll; jedoch kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes aus besonderen Gründen die Bestimmung der Eltern ändern.[1])

Eine wesentliche Aenderung der Verhältnisse, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Geldrente oder sonstigen Leistungen maßgebend waren, kann zu einer entsprechenden Abänderung des Urteils führen, jedoch nur für die Zeit nach Erhebung der Klage.[2])

VI. Der Unterhalt wird nur für die Zukunft gewährt; für die Vergangenheit ist ein Anspruch auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur begründet, wenn der Verpflichtete in Verzug geraten oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[3]) Unberührt bleiben jedoch etwaige Erstattungsansprüche des Bedürftigen gegen den Unterhaltspflichtigen aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus der ungerechtfertigten Bereicherung.

Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden, ein solcher Verzicht ist nichtig.[4]) Auch wird der Verpflichtete durch eine Vorauszahlung des Unterhalts auf längere Zeit als auf 3 Monate bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten von den später entstehenden Unterhaltsverbindlichkeiten nicht befreit. Hatte der Verpflichtete selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen, so wird er nur für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.[5])

Der Unterhaltsanspruch ist unvererblich[6]), nicht übertragbar[7]), der Pfändung nicht unterworfen[8]), auch der Aufrechnung nicht zugänglich[9]) und kann im Konkurse des Unterhaltspflichtigen für die Zukunft nicht geltend gemacht werden.[10])

Als Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Unterhaltsanspruch nicht der Verjährung, dagegen verjährt der Anspruch auf die einzelnen Leistungen in 4 Jahren.[11])

Wie das bisherige Recht[12]), so schließt auch das BGB. eine Rückforderung geleisteten Unterhalts auch für den Fall, daß der Bedürftige wieder zu besseren Vermögensverhältnissen gelangen sollte, aus. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, ausgenommen der Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit und der Anspruch auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind.[13])

---

[1]) § 1612 Abs. 2 BGB. §§ 20, 35, 43, 59 RFrG. Gegen die Zurückweisung des Antrags steht dem Kinde die Beschwerde zu.

[2]) §§ 323, 258 CPO.

[3]) § 1613 BGB., in praeteritum non vivitur! So auch nach ALR., RG. bei Gruchot Bd. 31 S. 414.

[4]) § 1614 Abs. 1 BGB.

[5]) § 1614 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1615 Abs. 1 BGB.

[7]) § 400 BGB.

[8]) § 850 Abs. 1 No. 2 CPO., auch nicht belastbar, § 1274 Abs. 2, § 1069 Abs. 2 BGB.

[9]) § 394 BGB.

[10]) § 3 Abs. 2 KO., siehe oben S. 816 Anm. 8—12.

[11]) § 194 Abs. 2, § 197 BGB.

[12]) Das ALR. machte nur bei Geschwistern eine Ausnahme, § 21 II 3, Striethorst Archiv, Bd. 18 S. 1321.

[13]) § 1615 Abs. 1 BGB.

§ 1616.

IV. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

§ 209.

A. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.[1])

I. Das auf der ehelichen Abstammung beruhende Verwandtschaftsverhältnis zwischen Eltern und Kindern äußert auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes auf beiden Seiten Rechte und Pflichten. Diese gegenseitigen rechtlichen Beziehungen ordnet das BGB. allgemein für volljährige wie für minderjährige Kinder.[2])

Name des Kindes.

1. Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters[3]) und zwar unmittelbar mit der Geburt. Zur Führung dieses Namens ist das Kind nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet. Den Vornamen bestimmt der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt[4]), nach seinem Tode die Mutter, eventuell der Vormund.[5]) Die Namensänderung (Vor- oder Familienname) unterliegt den Vorschriften des öffentlichen Rechtes.[6]) Dem ehelichen Kinde kommt in Preußen auch der Adel des Vaters zu[7]), und es erlangt nach Landesrecht[8]) auch den Stand seines Vaters[9]) sowie dessen Staatsangehörigkeit.[10]) Das eheliche Kind teilt ferner den Wohnsitz des Vaters und behält ihn, bis es ihn rechtsgültig aufhebt[11]), auch wenn der Vater stirbt oder die elterliche Gewalt verliert.[12])

Dienstpflicht.

2. Solange das Kind dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, ist es verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern

[1]) Mot. IV S. 712 ff., Denkschr. S. 221 ff., Prot. II S. 5939 ff. (Bd. 4 S. 535 ff.); v. Staudinger-Engelmann IV S. 398 ff.; Endemann Bd. 2 §§ 196, 198—204; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 128—136; Matthiaß Bd. 2 § 103; v. Buchka (3. Aufl.) S. 349 ff.; Fränkel a. a. O. S. 118 ff.; Engelmann a. a. O. S. 681; Spahn a. a. O. S. 62 ff.; Opet a. a. O. S. 125 ff., 338 ff.; Knitschky a. a. O. S. 133 ff.; Dernburg Bd. 3 §§ 46, 47, 58; Zürn a. a. O. S. 176 ff.; Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (1874).

[2]) Den ehelichen Kindern sind gleichgestellt die Kinder aus nichtigen Ehen, die legitimierten und die angenommenen Kinder §§ 1699—1704, 1719, 1736, 1757 BGB.

[3]) § 1616 BGB., § 58 II 2 ALR. [4]) § 1627 BGB.

[5]) §§ 1686, 1793 BGB. Ueber die Eintragung in das Geburtsregister vgl. § 22 Personenstandsgesetz. Ueber die Wahl des Vornamens entscheidet das öffentliche Recht, BRK. S. 143.

[6]) Vgl. Allerh. Erlaß vom 12. Juli 1867 (GS. S. 1310), vgl. auch Art. 89 No. 6 AG. z. BGB.

[7]) §§ 3, 4 II 9 ALR., gilt als Norm des öffentlichen Rechtes fort.

[8]) Das BGB. enthält hierüber keine Bestimmung, sondern überläßt die Frage dem Landesrechte, dessen öffentlich-rechtliche Normen vom BGB. nicht berührt werden.

[9]) § 59 II 2 ALR. Art. 89 No. 10 AG. z. BGB. Vgl. BRK. S. 143.

[10]) § 2 No. 1, §§ 3, 11, 19, 21 Gesetz vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355) und Art. 41 EG. z. BGB. [11]) § 11, § 7 Abs. 3, § 8 BGB.

[12]) Das eheliche Kind teilt auch den Unterstützungswohnsitz des Vaters, § 18 RGes. vom 6. Juni 1870 in der Fassung vom 12. März 1894 (RGBl. S. 262).

§§ 1617, 1618.

in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten.[1]) Diese Verpflichtung trifft Söhne und Töchter in gleichem Maße, ohne daß sie dafür eine Vergütung beanspruchen können, solange sie nicht vereinbart ist.[2]) Was das Kind hierbei erwirbt, wird Eigentum desjenigen Elternteils, welchem die Erziehungsgewalt zusteht oder welcher das Kind unterhält.[3]) Unter dieser Dienstpflicht darf aber die Ausbildung und der Unterricht des Kindes nicht leiden[4]); gegen mißbräuchliche Ausnutzung des Kindes schützt das Vormundschaftsgericht.[5]) Kraft seiner Erziehungsgewalt kann der Vater anordnen, daß das Kind auch außerhalb des Hauses bei Dritten Dienste leistet, der Erwerb aus solchen Diensten wird aber freies Vermögen des Kindes[6]), das der Vater nur zu verwalten hat, aber zunächst zum Unterhalte des Kindes verwenden darf.

Soweit die Verpflichtung zur Dienstleistung auf der elterlichen Erziehungsgewalt beruht, endigt sie, wie diese, mit der Volljährigkeit des Kindes, auch wenn die Zugehörigkeit zum Hausstande noch fortdauert. Soweit dagegen die Dienstleistungspflicht auf der Gewährung des Unterhalts beruht, besteht sie solange fort, als das Kind dem elterlichen Hausstand angehört und von ihnen unterhalten wird, mag das Kind minderjährig oder volljährig sein und mag die Unterhaltsgewährung auf gesetzlicher Verpflichtung beruhen oder freiwillig erfolgen.

Als familienrechtlicher Anspruch ist der elterliche Anspruch auf die Dienste des Kindes unverjährbar.[7])

Aufwendungen.

3. Bei Aufwendungen, die ein dem Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung von Haushaltskosten aus seinem Vermögen macht, gilt die Auslegungsregel, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen. Das Gleiche gilt auch dann, wenn das Kind zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen den Eltern überläßt.[8])

Verwaltung des Vermögens durch die Eltern.

Verbleibt ein volljähriges Kind im Haushalte der Eltern und überläßt es sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Vaters[9]) oder der Mutter, so können die Eltern die Einkünfte, die sie während der Verwaltung beziehen, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann jedoch eine abweichende Be-

---

[1]) § 1617 BGB., § 121 II 2 ALR.

[2]) Dies galt auch im preuß. Rechte, Striethorst Archiv Bd. 60 S. 246, Bd. 94 S. 183. Entsch. RG. Bd. 4 No. 33 S. 121.

[3]) § 123 II 2 ALR.

[4]) So ausdrücklich § 122 II 2 ALR.

[5]) § 1666 Abs. 1 BGB. [6]) § 1651 Abs. 1 No. 1 BGB.

[7]) § 194 Abs. 2 BGB. [8]) § 1618 BGB.

[9]) Mit der Volljährigkeit scheidet das Kind aus der elterlichen Gewalt aus, und das elterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht in Ansehung des Kindesvermögens erlischt, sodaß das volljährige Kind über sein Vermögen frei verfügen kann; diese Wirkung tritt nicht nur dann ein, wenn das Kind das Elternhaus verläßt, um einen selbständigen Haushalt zu gründen, sondern auch dann, wenn es im elterlichen Hausstande verbleibt.

stimmung treffen und die Eltern vom Genusse seines Vermögens ausschließen.[1])

§§ 1619 bis 1621.

Kindlicher Gehorsam.

4. Daß Kinder den Eltern Ehrfurcht und Gehorsam schuldig sind, sprach das ALR.[2]) ausdrücklich aus. Auch den Bestimmungen des BGB. liegt zwar diese sittliche Pflicht der Kinder gegenüber ihren Eltern zu Grunde, aber es hat die Aufnahme einer solchen moralischen Verpflichtung abgelehnt, weil sie rechtlich nicht erzwingbar ist.[3])

Aussteuer.

5. Im Anschluß an das gemeine[4]) und preußische Recht[5]) erkennt auch das BGB. die Verpflichtung der Eltern zur **Aussteuer** ihrer Töchter an.

Die Aussteuer ist ein uraltes deutsches Institut und bezeichnet bewegliche Sachen, welche die Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur ersten Einrichtung des Haushalts erhält. Während aber das ALR. die Aussteuerpflicht nur als eine natürliche, nicht als eine durch Klage erzwingbare Rechtspflicht erachtete, hat das BGB. einen **Anspruch** der Töchter auf Aussteuer anerkannt.[6]) Dieser Anspruch besteht aber nur, soweit nicht die Tochter ausreichendes eigenes Vermögen hat, denn in diesem Falle muß sie sich die Aussteuer selbst beschaffen.[7])

a) **Verpflichtet** zur Gewährung der Aussteuer ist in erster Reihe der **Vater**, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im stande ist. Ist der Vater leistungsunfähig oder ist er gestorben, so trifft die gleiche Verpflichtung die **Mutter**.

Der Leistungsunfähigkeit des verpflichteten Teiles ist es gleichzuachten, wenn die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.[8]) Bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit der **Mutter** kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.[9])

b) Der Anspruch wird mit der Eheschließung der Tochter erworben und geht inhaltlich auf die Gewährung einer **angemessenen Aussteuer**[10]), wobei in Ansehung der Größe und der Art der Aussteuer (Geld, Hausrat) die Sitte, die Größe des elterlichen Vermögens, die Kinderzahl sowie die Lebensstellung des Bräutigams und der Zweck, dem sie dienen soll, in Betracht kommen.[11])

c) Der Anspruch auf Aussteuer ist ausgeschlossen, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet[12]), oder wenn sie

[1]) § 1619 BGB. Die Eltern können also z. B. die Einkünfte für den gemeinschaftlichen Haushalt oder zu anderen Zwecken verbrauchen. [2]) § 61 II 2 ALR.

[3]) Vgl. jedoch Entw. I § 1498, BRK. S. 143. Prot. II Bd. 4 S. 536.

[4]) Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 493, 3; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 15.

[5]) §§ 232—248 II 2 ALR. [6]) § 1620 Abs. 1 BGB.

[7]) Vgl. auch § 234 II 2 ALR.

[8]) § 1620 Abs. 2, § 1607 Abs. 2 BGB. Beweispflichtig ist die klagende Tochter. [9]) § 1620 Abs. 2, § 1604 BGB.

[10]) Darüber entscheidet das Ermessen des Richters.

[11]) Mot. IV S. 717, Prot. II Bd. 4 S. 318, 322, vgl. auch Knitschky a. a. O. S. 93 ff.

[12]) § 1621 Abs. 1 BGB. Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht berechtigt **nicht** zur Verweigerung der Aussteuer, s. o. S. 637, 640 ff.

§§ 1621 bis 1624.

sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den verpflichteten Elternteil berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen.[1]) Auch kann der Anspruch nicht wiederholt geltend gemacht werden; wenn also die Tochter für eine frühere Ehe schon eine Aussteuer erhalten hat, so kann sie keine weitere verlangen.[2])

Großeltern und entferntere Ascendenten sind nicht aussteuerpflichtig und Söhne nicht aussteuerberechtigt.

Der Anspruch ist nicht übertragbar[3]), aber, sobald erworben, aktiv und passiv vererblich und verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an.[4])

6. Neben der Aussteuer unterscheidet das BGB. die Ausstattung.

Ausstattung.

Die Ausstattung umfaßt alles, was einem Kinde (Sohne oder Tochter) mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird.

Eine Rechtspflicht der Eltern zur Gewährung einer Ausstattung erkennt das BGB. nicht an, dagegen geht es mit dem ALR. davon aus, daß für die Eltern eine moralische, sittliche Verpflichtung hierzu besteht, und zwar sowohl gegenüber den Töchtern als auch gegenüber den Söhnen. Demgemäß ist die Ausstattungspflicht zwar nicht erzwingbar, die Zuwendung einer Ausstattung gilt aber nicht als Schenkung, und es finden auf sie die gesetzlichen Schenkungsbeschränkungen keine Anwendung.[5])

Dieser Grundsatz erleidet nur insofern eine Einschränkung, als eine Ausstattung insoweit als Schenkung gilt, als sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt.[6])

Auch soweit eine Ausstattung nicht als Schenkung gilt, bestimmt sich doch die Verpflichtung des Ausstattenden zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Fehlers der Sache nach den für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Vorschriften.[7])

Der Vormund kann eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren.[8]) Wenn der Vater oder die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt oder als Vormund Vermögen des Kindes verwaltet und dem Kinde eine Ausstattung gewährt, so gilt die Auslegungsregel, daß die Ausstattung

[1]) § 1621 Abs. 2, § 2333 BGB. Peremtorische Einreden gegenüber dem Anspruche der Tochter. [2]) § 1622 BGB. § 242 II 2 ALR.

[3]) Demgemäß weder pfändbar (§ 851 CPO.), noch verpfändbar (§ 1069 Abs. 2, § 1274 Abs. 2 BGB.), auch findet keine Aufrechnung gegen ihn statt (§ 394 BGB.) und er fällt nicht in die Konkursmasse (§ 1 Abs. 4 KO.). [4]) § 1623 BGB.

[5]) Siehe oben § 68 S. 221 ff.

[6]) § 1624 Abs. 1 BGB. Die Beweispflicht liegt demjenigen ob, welcher die Ueberschreitung des angemessenen Maßes behauptet. Der das entsprechende Maß übersteigende Teil der Ausstattung, also soweit Schenkung vorliegt, unterliegt dem Anfechtungsrechte der Gläubiger innerhalb und außerhalb des Konkurses.

[7]) § 1624 Abs. 2, §§ 523, 524 BGB., siehe oben § 67 S. 220.

[8]) § 1902 Abs. 1 BGB. Ueber Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge vgl. § 2050 Abs. 1 BGB.

§ 1625.

aus dem Vermögen des Kindes gewährt ist.[1]) Diese Auslegungsregel gilt auch für die Gewährung einer Aussteuer an die Tochter.[2])

Internationales Recht und Uebergangsbestimmungen.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater die Reichsangehörigkeit besitzt. Ist der Vater gestorben, besitzt aber die Mutter die Reichsangehörigkeit, so ist gleichfalls das deutsche Recht maßgebend. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Eltern erloschen, die des Kindes aber bestehen geblieben ist.[3]) Ist das Kind vor dem 1. Januar 1900 geboren, so ist von diesem Zeitpunkt an das Rechtsverhältnis zwischen ihm und seinen Eltern nach den Vorschriften des BGB. zu bestimmen.[4]) [5])

B. Elterliche Gewalt.

I. Elterliche Gewalt des Vaters.

1. Inhalt der elterlichen Gewalt.

§ 210.

a) Sorge für die Person des Kindes.[6])

Väterliche Gewalt.

I. Während nach altem römischen Rechte die civilrechtliche väterliche Gewalt (patria potestas) nur demjenigen Manne, welcher homo sui iuris (pater familias) war, an den in gültiger Civilehe geborenen agnatischen Descendenten zustand und den Charakter eines vollkommenen Herrschaftsverhältnisses des Vaters über seine Kinder hatte[7]), sind die alten römischen Grundsätze im justinianischen Rechte zwar wesentlich gemildert, aber doch grundsätzlich nicht geändert.

Das deutsche Recht ging von der Auffassung aus, daß die väterliche Gewalt nicht sowohl in dem Eigeninteresse des Vaters, als in dem natürlichen Schutzbedürfnisse des Kindes ihren Grund habe, und daß mit

---

[1]) § 1625 BGB. Nach ALR. (§§ 245—247 II 2) galt nur die Vermutung, daß das, was die Eltern dem Kinde über die Ausstattung hinaus (Brautschatz, Mitgabe) zugewendet haben, aus dem Vermögen des Kindes stamme. Für den Thatbestand des § 1619 BGB. gilt die Auslegungsregel des § 1625 nicht.

[2]) A. M. v. Staudinger-Engelmann IV S. 408; dagegen Neumann, Handausgabe, Bd. 2 S. 905; Knitschky a. a. O. S. 100; Spahn a. a. O. S. 73.

[3]) Art. 19 EG. z. BGB. [4]) Art. 203 EG. z. BGB.

[5]) Ueber Prozesse, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zum Gegenstande haben, vgl. §§ 640—644 CPO.

[6]) Mot. IV S. 721 ff., Denkschr. S. 222 ff., Prot. II S. 5958 ff. (Bd. 4 S. 546 ff.); v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 408 ff.; Endemann Bd. 2 § 198 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 128 ff.; Matthiaß Bd. 2 §§ 104 ff.; Cosack Bd. 2 § 305 ff.; Fränkel, Familienrecht S. 122 ff.; Engelmann a. a. O. S. 681 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) a. a. O. S. 351 ff.; Opet a. a. O. S. 171 ff.; Knitschky a. a. O. S. 133 ff.; Dernburg Bd. 3 § 47 ff.; Eccius Bd. 4 §§ 224 ff.; Windscheid Bd. 2 § 515; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 31; Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (1874).

[7]) Die Kinder des filius familias parens standen zunächst in der väterlichen Gewalt ihres väterlichen Großvaters, erst wenn der Vater durch den Tod des Großvaters homo sui iuris wurde, erlangte er selbst die patria potestas über seine Kinder. Die väterliche Gewalt dauerte grundsätzlich so lange, als der Vater lebte.

§§ 1626, 1627, 1634. dem Wegfalle dieses Bedürfnisses auch die väterliche Gewalt aufhöre. Der Vater hatte nicht blos das Recht, sondern auch die Pflicht der Fürsorge für das Kind und nach außen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Daneben kam ihm die Nutzung und Verwaltung des Kindesvermögens zu.

Unter dem Einflusse dieser deutschrechtlichen Grundsätze hat sich dann die gemeinrechtliche Praxis entwickelt und dem Vater kraft seiner väterlichen Gewalt eine Art vormundschaftliche Stellung eingeräumt, wobei es ihm ein selbständiges Nutzungs- und Verwaltungsrecht an dem Vermögen des Kindes gewährte, das nicht schon mit der Volljährigkeit des Kindes, sondern erst durch die Absonderung des Kindes von dem väterlichen Haushalt oder durch Verheiratung der Tochter endigte.

Auf dem Boden der gemeinrechtlichen Praxis steht im wesentlichen auch das Preußische Allgemeine Landrecht.

Elterliche Gewalt.

Das BGB. ist der deutschrechtlichen Auffassung gefolgt und hat an die Stelle der väterlichen Gewalt die **elterliche** Gewalt gesetzt. Sie ist von dem natürlichen Schutzbedürfnisse des Kindes aus als eine **vormundschaftliche Schutzgewalt** gestaltet, die dem Inhaber, kraft seiner elterlichen Gewalt, das Recht und die Pflicht verleiht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Zugleich begründet die elterliche Gewalt für ihren Inhaber das Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes. Das BGB. kennt also keine väterliche Gewalt, sondern eine beiden Eltern gemeinsam zustehende **elterliche** Gewalt.

Inhaber der elterlichen Gewalt ist während der Ehe regelmäßig und allein der **Vater**, nach dessen Wegfall die **Mutter**.[1]) Die elterliche Gewalt der Mutter ist während der Ehe auf die Teilnahme an der Sorge für die Person des Kindes beschränkt.[2])

Während die elterliche Gewalt in natürlicher Weise durch eheliche Geburt entsteht, endigt sie, abweichend vom früheren Rechte, mit der **Volljährigkeit** des Kindes; sie erstreckt sich also nur auf **minderjährige** Kinder.[3]) Volljährige Kinder sind vollkommen geschäftsfähig, also nicht mehr schutzbedürftig; minderjährige Kinder, die nicht unter elterlicher Gewalt stehen, erhalten einen Vormund.[4])

Inhalt.

II. Die elterliche Gewalt umfaßt inhaltlich:

1. die Sorge für die Person des Kindes[5]),
2. die Sorge für das Vermögen des Kindes[6]),
3. die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes.[7])

Die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes ist nicht nur ein **Recht**, sondern gleichzeitig eine **Pflicht**, die dem Gewalthaber kraft der elterlichen Gewalt zusteht, während die Nutznießung am Kindesvermögen nur ein **Recht** des Gewalthabers begründet. Demgemäß kann zwar auf die Nutznießung[8]), nicht aber auf die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes verzichtet werden.

---

[1]) §§ 1627, 1684, 1685, 1698 BGB. [2]) § 1634 BGB.
[3]) § 1626 BGB. [4]) § 1773 BGB.
[5]) §§ 1631—1637 BGB. [6]) §§ 1638—1648 BGB.
[7]) §§ 1649—1663 BGB. [8]) § 1630 Abs. 1 BGB.

§§ 1628, 1630. Vertretung des Kindes.

Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt gleichzeitig die Vertretung des Kindes; der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater oder Mutter) ist also gesetzlicher Vertreter des Kindes, er hat Dritten gegenüber in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes eine grundsätzlich unbeschränkte[1]), gesetzliche Vertretungsmacht.[2]) Diese Vertretungsmacht ist nur, wie die des Vormundes, im Falle einer Kollision der Interessen ausgeschlossen, so daß dann zur Vertretung des Kindes ein Pfleger bestellt werden muß.[3]) Auch kann das Vormundschaftsgericht dem Gewalthaber für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten die Vertretung entziehen.[4]) Auf solche Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist, erstreckt sich das elterliche Fürsorgerecht nicht, deshalb hat der Gewalthaber dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen, sobald das Bedürfnis einer Pflegschaft eintritt.[5]) Kraft Gesetzes ist nun die Vertretungsmacht des Gewalthabers ausgeschlossen[6]):

Vertretungsmacht.

Ausschluß der Vertretungsmacht.

1. bei einem Rechtsgeschäfte sowie einem Rechtsstreite zwischen dem Kinde einerseits und dem Ehegatten oder einem Verwandten des Gewalthabers in gerader Linie andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;

2. bei einem Rechtsgeschäfte, das die Uebertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Gewalthaber oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Kindes zu einer solchen Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit dieser Art;

3. der Gewalthaber kann auch nach allgemeinen Grundsätzen nicht im Namen des Kindes mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, ausgenommen wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Ebensowenig kann der Gewalthaber das Kind in einem Rechtsstreite vertreten, den es gegen den Gewalthaber oder gegen diesen als Vertreter eines Dritten führt.[7])

Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gewalthaber und dem

---

[1]) Ausnahmen finden statt bei gewissen Rechtsgeschäften höchst persönlicher Natur, die eine Vertretung nicht zulassen, z. B. die Anfechtung der Ehe (§ 1336 Abs. 1), die Bestätigung einer wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung anfechtbaren Ehe (§ 1337 Abs. 3), die Errichtung eines Testaments (§ 2064); in anderen Fällen ist der Gewalthaber an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden, siehe unten S. 863 ff.

[2]) Eine Willenserklärung, die der Gewalthaber innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Kindes abgiebt, wirkt also unmittelbar für und gegen das Kind, gleichgültig, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Kindes erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll. § 164 BGB. Er kann im eigenen Namen oder im Namen des Kindes Rechtsgeschäfte abschließen oder Prozesse führen.

[3]) § 1630 Abs. 2 Satz 1, §§ 1795, 1909 BGB.

[4]) § 1630 Abs. 2 Satz 2, § 1796 BGB. §§ 35, 43 RFrG.

[5]) §§ 1628, 1909 BGB. §§ 37, 57 No. 3 RFrG.

[6]) § 1795 BGB. [7]) § 181 BGB.

§§ 1629, 1631, 1664. Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung entscheidet das Vormundschaftsgericht.[1])

Grad der Sorgfalt. III. Bei der Ausübung der elterlichen Gewalt haftet der Gewalthaber nur für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[2]) Die Rechtsfähigkeit, Geschäfts-[3]), Delikts-[4]), Testaments-[5]) und Prozeßfähigkeit[6]) des Hauskindes erleidet durch die elterliche Gewalt als solche nach BGB. keine Beschränkung, in diesen Beziehungen ist das Hauskind den allgemeinen Vorschriften unterstellt, welche für gewaltfreie Minderjährige gelten.

IV. Die Sorge für die Person des Kindes, als Ausfluß der elterlichen Gewalt, umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.[7])

Erziehungsrecht. 1. Das Erziehungsrecht verpflichtet und berechtigt dazu, für die körperliche und sittliche Ausbildung des Kindes in einer seinen Fähigkeiten und Anlagen sowie seinen sonstigen Verhältnissen entsprechenden Weise zu sorgen und es zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen.[8]) Hierbei ist der Vater befugt, angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden, um die von ihm getroffenen Maßnahmen zu erzwingen. Auch hat ihn das Vormundschaftsgericht in der Ausübung seines Erziehungsrechts durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen[9]); insbesondere kann das Kind mit Hülfe des Vormundschaftsgerichts in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden.[10]) Gegen einen Mißbrauch der Erziehungsgewalt, insbesondere auch des Züchtigungsrechts, hat das Vormundschaftsgericht Schutz zu gewähren.[11]) Die Frage, in welcher Religion ein Kind zu erziehen ist, richtet sich nach Landesrecht.[12]) In Preußen bildet die religiöse Unterweisung einen Bestandteil der Schulbildung. Hierüber hat also derjenige zu bestimmen, dem die Erziehung des Kindes obliegt.

Bei Kindern aus gemischten Ehen[13]) entscheidet zunächst der gemeinsame Wille der Eltern über den Religionsunterricht; solange beide einig sind, hat kein Dritter (Geistlicher, Vormundschaftsrichter) das Recht, ihrer Bestimmung zu widersprechen.[14]) In Ermangelung einer Einigung

---

[1]) § 1629 BGB. Beschwerderecht § 59 RFrG.
[2]) § 1664 BGB. [3]) §§ 106—113, 131 BGB.
[4]) §§ 828, 829 BGB.
[5]) § 2229 BGB.
[6]) § 52 Abs. 1 BGB.
[7]) § 1631 Abs. 1 BGB.
[8]) Mot. IV S. 750. Vgl. §§ 74, 75, 108 II 2 ALR.
[9]) § 1631 Abs. 2 BGB., §§ 86—89 II 2 ALR.
[10]) Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts hat das Kind, sofern es nicht geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein selbständiges Beschwerderecht. § 59 RFrG.
[11]) §§ 1666, 1680 BGB., §§ 90—91 II 2 ALR.
[12]) Art. 134 EG. z. BGB.
[13]) Vgl. Hübler, Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen (1888); Hinrichs im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 75 S. 100; Tophoff in Gruchots Beiträgen, Bd. 35 S. 377; Broese ebendaselbst, Bd. 37 S. 853; Kahl, Konfession der Kinder aus gemischten Ehen (1895).
[14]) § 78 II 2 ALR., Art. 89, 1 AG. z. BGB.

sind die Kinder ohne Unterschied des Geschlechts jedesmal in der Religion des Vaters zu unterrichten und kein Ehegatte darf den anderen zu Abweichungen von dieser gesetzlichen Vorschrift durch Verträge verpflichten[1]); ein solcher Vertrag wäre nichtig.[2]) Die Religion des Vaters ist auch nach seinem Tode maßgebend, ohne Rücksicht auf eine in der letzten Krankheit erst erfolgte Religionsveränderung.[3]) Hat er jedoch das Kind wenigstens das ganze letzte Jahr vor seinem Tode in dem Glaubensbekenntnisse des anderen Ehegatten unterrichten lassen, so ist dieser Unterricht auch nach seinem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre des Kindes beizubehalten.[4])

§§ 1632, 1666.

Nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre können die Kinder selbst wählen, zu welcher Religion sie sich bekennen wollen.[5])

In dem Erziehungsrechte liegt auch das Recht, über die Berufswahl des Kindes zu entscheiden[6]); gegen einen Mißbrauch dieses Rechtes hat das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Maßregeln zu treffen.[7])

Aufsicht.

2. Die Sorge für die Person des Kindes ergreift auch das Recht und die Pflicht der Aufsicht über das Kind. Aus der Pflicht zur Aufsicht folgt, daß der Gewalthaber (Vater, Mutter) zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, den das Kind einem Dritten widerrechtlich zufügt. Von dieser Ersatzpflicht können sich die Eltern nur durch den Nachweis befreien, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsicht entstanden sein würde.[8])

Aufenthalt.

3. Ein Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes ist ferner das Recht der Bestimmung über den Aufenthalt des Kindes.[9]) Hieraus ergiebt sich das Recht des Vaters oder der Mutter, das ungehorsame Kind geeignetenfalls im Wege des Zwanges zurückführen zu lassen. Demgemäß gewährt das BGB. im Anschluß an das gemeine Recht[10]) und die preußische Praxis[11]) dem Vater einen Anspruch, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält.[12]) Dieser Anspruch steht auch der Mutter zu, soweit ihr das Recht der Sorge für die Person des Kindes übertragen ist.[13])

Der Anspruch richtet sich nicht nur gegen jeden Nichtinhaber der elterlichen Gewalt, sondern auch gegen denjenigen Elternteil, welchem die Sorge für die Person nicht obliegt. Dem Beklagten steht gegenüber dem Anspruche des Klägers die Einrede offen, daß er zur Vorenthaltung des

---

[1]) Deklaration vom 21. November 1803. [2]) § 134 BGB.
[3]) § 81 II 2 ALR.
[4]) § 82 II 2 ALR. Jahrbuch KG. Bd. 9 S. 44, 48; Bd. 10 S. 79.
[5]) § 85 II 2 ALR.
[6]) Vgl. auch §§ 108—111 I 12 ALR. Beschwerderecht: Art. 59 RFrG.
[7]) § 1666 BGB. Ein weiteres Eingreifen des Vormundschaftsgerichts in dieses Elternrecht, wie es das ALR. (II 2 §§ 112—117) vorschrieb, hat das BGB. abgelehnt.
[8]) § 832 BGB. Vgl. §§ 139—146, 167, 203 II 2 ALR. S. oben S. 340 ff.
[9]) Wegen des Wohnsitzes vgl. § 11 BGB.
[10]) RG. Bd. 10 No. 32 S. 113, Bd. 18 No. 39 S. 186 (interdictum de liberis exhibendis). [11]) Dernburg Bd. 3 § 50 S. 167 Anm. 6. [12]) § 1632 BGB.
[13]) Der Anspruch folgt nicht aus dem Rechte zur gesetzlichen Vertretung des Kindes, sondern steht demjenigen von den Eltern zu, welchem die Sorge für die Person des Kindes zukommt, auch wenn ihm die gesetzliche Vertretung entzogen ist.

§§ 1633 bis 1635.

Kindes berechtigt sei, z. B. durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts.[1]) Dagegen ist die Einrede, daß der Kläger dem Beklagten das Kind vertragsmäßig überlassen habe, unzulässig, denn ein Verzicht auf die Ausübung des Rechtes für die Person des Kindes ist unwirksam.[2])

Verheiratung der Tochter.

V. Die elterliche Gewalt erstreckt sich auf alle minderjährigen Kinder; die Verheiratung der Tochter hebt also, abweichend vom ALR.[3]), die elterliche Gewalt nicht auf. Die verheiratete minderjährige Tochter bleibt daher nach BGB. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Indessen erleidet die elterliche Gewalt doch insofern eine Einschränkung, als sich die Sorge für die Person der verheirateten minderjährigen Tochter auf die Vertretung in den ihre Person betreffenden Angelegenheiten beschränkt, während die thatsächliche Sorge für ihre Person auf ihren Ehemann übergeht.[4]) Die dem Gewalthaber zustehende Sorge für das Vermögen der Tochter bleibt also trotz ihrer Verheiratung bestehen.

Anteilsgewalt der Mutter.

VI. Während des Bestehens der Ehe hat auch die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Dieser Anteil an der elterlichen Gewalt steht ihr neben dem Vater zu und gewährt ihr die Befugnis, alle mit der Sorge für die Person des Kindes verbundenen Rechte kraft eigenen Rechtes geltend zu machen.[5])

Dieses mütterliche Fürsorgerecht erleidet nur die doppelte Beschränkung, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern stets die Meinung des Vaters vorgeht, und daß die gesetzliche Vertretung des Kindes ausschließlich dem Vater zusteht, sofern dieser nicht an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist oder seine elterliche Gewalt ruht.[6])

Einfluß der Ehescheidung.

VII. Die Scheidung der Ehe[7]) beeinflußt nur die Sorge für die Person des Kindes. Im Anschluß an das ALR.[8]) bestimmt das BGB.[9]), daß, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes dem andern Ehegatten zusteht. Sind dagegen beide Ehegatten für schuldig erklärt, so findet, wie nach ALR., eine Verteilung der Kinder nach dem Geschlechte statt. Bis zum vollendeten sechsten Lebensjahre werden alle Kinder der Mutter zugewiesen, von da ab steht die Sorge für die Person der Söhne dem Vater, der Töchter der Mutter zu.[10]) Das Vormundschaftsgericht[11]) kann indessen aus

---

[1]) Vgl. § 1635 Abs. 1 Satz 2, §§ 1637, 1666 Abs. 1 BGB.
[2]) Vgl. Opet a. a. O. S. 217.
[3]) § 228 II 2 ALR.
[4]) §§ 1633, 1354 BGB. Mit der Heirat endigt auch die elterliche Nutznießung.
[5]) §§ 1631, 1632 BGB.
[6]) § 1634, § 1685 Abs. 1 BGB.
[7]) Wegen aller Scheidungsgründe bis auf die Geisteskrankheit.
[8]) § 92 ff. II 2 ALR.
[9]) § 1635 Abs. 1 BGB.
[10]) Das ALR. überwies alle Kinder ohne Unterschied des Geschlechts bis zum zurückgelegten 4. Lebensjahre der Mutter, § 94 II 2 ALR.
[11]) §§ 35, 43, 19 ff., 59 RFrG. Damit ist eine Streitfrage des preußischen Rechtes entschieden. Vgl. hierüber RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 465 ff.; Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 32 S. 65, No. 38 S. 74, Bd. 12 S. 66; Entsch. RG. Bd. 23 No. 91 S. 387; Dernburg Bd. 3 § 51 S. 169 Anm. 6. — Das BGB. überweist den Streit über die Erziehung der Kinder nicht dem Prozeßgerichte, sondern dem Vormundschaftsrichter. Der Gesichtspunkt des Interesses der Kinder hat bei dieser Regelung den Ausschlag gegeben.

§ 1636.

besonderen Gründen im Interesse der Kinder eine abweichende Anordnung treffen; dagegen ist es nicht befugt, wie das preußische Recht gestattete[1], die Sorge für die Person der Kinder beiden Eltern zu entziehen und einem Dritten zu übertragen.[2] Die Anordnung kann wieder aufgehoben werden, sobald sie nicht mehr erforderlich ist.[3]

Das Prozeßgericht kann auf Antrag eines Ehegatten für die Dauer des Scheidungsprozesses in Ansehung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder abweichende Anordnungen treffen.[4]

Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt von der Scheidung unberührt, ebenso die elterliche Nutznießung und Vermögensverwaltung. Unter Umständen kann also die Sorge für die Person des Kindes einem andern Ehegatten zustehen, als demjenigen, welchem das Recht der Vertretung zusteht.[5]

Diese Bestimmungen über die Sorge für die Person der Kinder gelten aber nur, solange die geschiedenen Ehegatten leben; mit dem Tode eines der Ehegatten geht die Sorge für die Person der Kinder auf den überlebenden über.

In jedem Falle behält auch derjenige Ehegatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, wie schon nach ALR.[6], die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr in Ansehung von Zeit, Ort und Art näher regeln, darf ihn aber niemals gänzlich ausschließen oder verbieten.[7]

Abweichende Vereinbarungen der geschiedenen Eltern in Ansehung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder sind nichtig, da auf das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person des Kindes nicht verzichtet werden kann. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß ein Ehegatte die Ausübung dieser Sorge ebenso wie einem Dritten auch dem andern Ehegatten überlassen kann.[8]

Was von dem Einflusse der Scheidung auf die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder gilt, findet auch Anwendung auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.[9]

Für die Scheidung wegen Geisteskrankheit sind besondere Bestimmungen im Gesetze nicht getroffen. Ist die Scheidung wegen Geisteskrankheit des Vaters erfolgt, so ruht seine elterliche Gewalt, und ihre Ausübung wird der Mutter auf ihren Antrag vom Vormundschaftsgericht übertragen. Damit steht ihr dann die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu.[10] Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit der Mutter

[1]) § 98 ff. II 2 ALR.

[2]) Soweit nicht etwa die allgemeinen Grundsätze des § 1666 Abs. 1 BGB. vorliegen.

[3]) Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht, soweit thunlich, den Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes entzogen werden soll, hören, desgleichen Verwandte oder Verschwägerte des Kindes, § 1673 BGB.

[4]) § 627 CPO., vgl. auch § 630 CPO.

[5]) Vgl. BRK. S. 146.

[6]) §§ 101, 102 II 2 ALR. Jahrbuch KG. Bd. 2 S. 64, Bd. 7 S. 97.

[7]) § 1636 BGB.

[8]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 37 No. 50 S. 189.

[9]) § 1586 BGB.

[10]) § 1685 Abs. 2 BGB. Stellt die Mutter keinen Antrag, so wird ein Vormund bestellt, und dann kommt § 1698 BGB. in Betracht.

§§ 1637, 1638.

verbleibt es bei dem Rechte des Vaters bezüglich der Sorge für die Person der Kinder.

Ist eine Ehe infolge Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung aufgelöst, so gelten in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder dieselben Vorschriften, welche für den Fall der Scheidung gegeben sind, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.[1])

§ 211.

b) Sorge für das Vermögen des Kindes.[2])

Vermögensverwaltung.

I. Die elterliche Gewalt umfaßt ferner die Vermögensverwaltung, d. h. das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen.[3]) Das BGB. unterscheidet, wie das ALR., freies und nichtfreies Vermögen des Kindes, je nachdem die Nutznießung des Vaters ausgeschlossen ist oder nicht. Das freie Vermögen des Kindes bildet die Ausnahme, das nichtfreie die Regel.[4]) Der Vermögensverwaltung des Vaters unterliegt nach BGB. sowohl das freie als das nichtfreie Vermögen des Kindes.[5])

Auch nach ALR. stand dem Vater in Ansehung des nichtfreien Vermögens des Kindes das Verwaltungsrecht zu, das ihn zur freien Verfügung über das Kapitalvermögen berechtigte. Insbesondere konnte er Kapitalien der Kinder einziehen, anderweitig belegen, auch sich selbst zum Schuldner bestellen, sofern nicht ein solches Kapital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben war.[6]) Nur zu allen Veränderungen der Substanz, die ein Nießbraucher nicht ohne den Eigentümer vornehmen konnte, insbesondere zur Veräußerung, Verpfändung oder Belastung von Grundstücken oder Gerechtigkeiten bedurfte der Vater während der Minderjährigkeit des Hauskindes der Einwilligung des Vormundschaftsgerichts, nach erreichter Volljährigkeit der Zustimmung des volljährigen Kindes.[7])

Die Rechte des Vaters am nichtfreien Vermögen des Kindes waren bedingt durch die Pflicht zum standesmäßigen Unterhalt und zur Erziehung des Kindes; solange er dieser Pflicht nachkam, konnte er die Einkünfte des Vermögens nach seinem Belieben verwenden und seine eigenen Gläubiger konnten ihre Befriedigung daraus suchen.[8])

---

[1]) § 1637 BGB. Wegen der Uebergangsbestimmungen vgl. Art. 206 EG. z. BGB.

[2]) Litteratur bei § 210.

[3]) § 1638 BGB.

[4]) §§ 147—157 II 2 ALR. §§ 1649, 1650 BGB.

[5]) Das BGB. hat nach dem Vorgange des ALR. das römische Pekulienrecht nicht übernommen (vgl. Svarez, Schlußvorträge S. 136). Auch hat es mit der Anerkennung der vollen Vermögensfähigkeit des Hauskindes mit dem römischen Prinzipe der Personeneinheit zwischen Hausvater und Hauskind, wonach zwischen beiden weder durch Rechtsgeschäfte, noch durch andere juristische Thatsachen eigentliche Rechtsverhältnisse begründet werden konnten, gebrochen. Auch die sog. adjektizischen Klagen hat das BGB. beseitigt.

[6]) §§ 168, 169 II 2 ALR., Entsch. ObTrib. Bd. 14 S. 62; Jahrbuch KG. Bd. 2 No. 74, Bd. 3 No. 80, Bd. 5 No. 31.

[7]) §§ 170—175 II 2 ALR., RG. in Gruchots Beiträgen, Bd. 29 S. 927.

[8]) §§ 204, 205 II 2 ALR. Ueber die Pflicht des Vaters zur Sicherheitsleistung vgl. §§ 179—200 II 2 ALR.

§§ 1638, 1639, 1656.

In Ansehung des **freien** Vermögens hatten die Kinder nach ALR. eben die Rechte, die einem nicht unter väterlicher Gewalt stehenden Menschen über sein Eigentum zukamen. War das Hauskind wegen Minderjährigkeit oder aus anderen Gründen zu eigener Verwaltung nicht fähig, so gebührte dem Vater die vormundschaftliche Verwaltung[1]); **großjährige** Hauskinder konnten über ihr freies Vermögen frei verfügen und sich selbständig verpflichten, doch mußten ihre Gläubiger während der Dauer der väterlichen Gewalt für ihre Forderungen sich dingliche Sicherheit im freien Vermögen des verpflichteten Kindes verschaffen.[2])

II. Die Vermögensverwaltung begreift inhaltlich die Erhaltung und Vermehrung des Kindesvermögens; sie steht nach BGB. grundsätzlich nur dem Vater zu, so daß nicht etwa bei Lebzeiten beider Eltern die Mutter neben dem Vater zur Sorge für das Vermögen mitberufen ist.

Der Vater hat bei der Vermögensverwaltung im allgemeinen die Stellung eines Vormundes, doch ist er freier gestellt als dieser. Seine Verwaltung erstreckt sich auf das **gesamte** Vermögen des Kindes, mit gewissen **Ausnahmen**.

Beschränkungen der Vermögensverwaltung.

1. Jeder Erblasser oder jeder Dritte, der einem Kinde unter Lebenden unentgeltlich Vermögen zuwendet, kann durch letztwillige Verfügung oder bei der Zuwendung die väterliche Vermögensverwaltung ausschließen[3]) oder bestimmte Anordnungen über die Art der Verwaltung treffen. Befolgt der Vater diese Anordnungen nicht, so hat das Vormundschaftsgericht die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen.[4]) Von dem Erwerbe hat der Vater zum Zwecke der Einleitung einer Pflegschaft dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu erstatten.[5])

2. Die Vermögensverwaltung des Vaters erstreckt sich ferner nicht auf das, was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht (Surrogationsprinzip).[6])

Soweit der Vater von der Vermögensverwaltung ausgeschlossen ist, kann er auch die Nutznießung nicht **ausüben**; er kann jedoch die Herausgabe der **Nutzungen** insoweit beanspruchen, als sie nicht zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung zu verwenden sind.[7])

III. Der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt kann von den seiner Verwaltung unterliegenden Sachen des Kindes **Besitz** ergreifen; hat

[1]) §§ 158, 159 II 2 ALR., Jahrbuch KG. Bd. 6 S. 61, Bd. 12 S. 133. Es war streitig, ob die vormundschaftliche Verwaltung des Vaters nicht durch die preuß. Vormundschaftsordnung beseitigt war (so Dernburg Bd. 3 § 54 Anm. 23; Eccius Bd. 4 § 223 Anm. 8); die Praxis verneinte es.

[2]) § 166 II 2 ALR.

[3]) § 1638 Abs. 1 BGB.

[4]) § 1639 Abs. 1 BGB. Abweichende Anordnungen sind im Interesse des Mündels zulässig. § 1803 Abs. 2, § 1639 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1909 BGB. § 49 RFrG.

[6]) § 1638 Abs. 2 BGB.

[7]) § 1656 Abs. 1 BGB. Vgl. jedoch § 1651 Abs. 1 No. 2 BGB.

§§ 1640, 1641, 1642.

er ihn erlangt, so ist er unmittelbarer Besitzer, während für das Kind nur mittelbarer Besitz, nicht Mitbesitz, begründet wird.[1])

Verzeichnis des Vermögens.

Eine allgemeine Inventarisationspflicht des Vaters besteht nicht; er ist aber, abweichend vom bisherigen preußischen Rechte, verpflichtet, das bei dem Tode der Mutter vorhandene sowie das dem Kinde später zufallende Vermögen des Kindes, soweit es seiner Verwaltung unterliegt, zu verzeichnen und das mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehene Verzeichnis dem Vormundschaftsgericht einzureichen.[2]) Kommt der Vater dieser Verpflichtung nicht nach, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen.[3]) Bei Haushaltungsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwerts.[4]) Ist überhaupt kein Vermögen vorhanden, so genügt der Vater seiner Pflicht durch eine einfache, dahin gehende Anzeige.

Durch dieses Verzeichnis soll die Rechtslage der Vermögensverhältnisse nach dem Tode der Mutter klargestellt und der Anspruch des Kindes auf Herausgabe seines Vermögens sichergestellt werden.

Das Vormundschaftsgericht kann, wenn sich das Verzeichnis als ungenügend herausstellt, Aufnahme durch eine zuständige Behörde[5]) oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen, ausgenommen, wenn die Mutter eine solche Aufnahme durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat.[6])

Schenkungen.

Entsprechend der vormundschaftlichen Natur der elterlichen Gewalt darf der Vater ebensowenig wie der Vormund[7]) in Vertretung des Kindes Schenkungen machen, mit Ausnahme solcher, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[8])

Geld.

Bares Geld des Kindes hat der Vater, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, wie Mündelgeld verzinslich anzulegen.[9]) Doch kann das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen dem Vater auch eine andere Anlegung gestatten.[10]) Diese Vorschrift dient zur Sicherung des Kindes, zumal der Vater weder als Vermögensverwalter noch als Nutznießer des Kindesvermögens zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

IV. Bei gewissen Rechtsgeschäften, die der Vater mit Bezug auf das seiner Vermögensverwaltung unterliegende Vermögen des Kindes vor-

---

[1]) § 868 BGB. A. M. Förtsch in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 545.

[2]) § 1640 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission, BRK. S. 147, 148.

[3]) § 1670 BGB.

[4]) § 1640 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[5]) Art. 31, 108, 128 PrFrG.

[6]) § 1640 Abs. 2 BGB. Die Kosten der Aufnahme sind aus dem Kindesvermögen zu bestreiten.

[7]) § 1804 BGB.

[8]) § 1641 BGB. Ueber den Begriff der Schenkung s. o. S. 216.

[9]) §§ 1642 Abs. 1, 1807, 1808 BGB. Art. 73—75 AG. z. BGB. Abweichung vom preußischen Rechte!

[10]) § 1642 Abs. 2 BGB.

nimmt, erleidet die Vertretungsmacht des Vaters insofern eine Beschränkung, als zu den sonstigen allgemeinen Erfordernissen der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzutreten muß. § 1643.

A. Dieser Genehmigung bedarf nämlich der Vater[1]):

1. zur Verfügung[2]) über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke (Vorkaufsrecht, Reallast, Grunddienstbarkeit)[3]);

2. zur Verfügung[2]) über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;

3. zur Eingehung der obligatorischen Verpflichtung zu einer der vorbezeichneten Verfügungen.

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden; über diese darf der Vater also selbständig verfügen, er kann sie also kündigen, einziehen, löschen lassen, auf Dritte übertragen; nicht aber kann er ein Grundstück mit Hypotheken belasten; ferner[4])

4. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das das Kind zu einer Verfügung[2]) über sein Vermögen im ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil obligatorisch verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Kindes an einer Erbschaft;

5. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird;

6. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den das Kind zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahrs des Kindes fortdauern soll;

7. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes, z. B. eines Darlehns;

8. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann;

9. zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;

10. zur Erteilung einer Prokura;

endlich[5])

---

[1]) § 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 1 No. 1—3 BGB. Es ist gleichgültig, ob die Vermögensgegenstände, auf welche sich die Rechtsgeschäfte beziehen, zum freien oder nichtfreien Vermögen gehören.

[2]) D. h. zur Uebertragung, Belastung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten.

[3]) Vgl. § 171 II 2 ALR.

[4]) § 1643 Abs. 1, § 1822 No. 1, 3, 5, 8—11 BGB.

[5]) § 1643 Abs. 2 BGB.

§§ 1643, 1674.

11. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie zum Verzicht auf einen Pflichtteil.[1])

Wenn jedoch der Anfall an das Kind erst infolge einer Ausschlagung des Vaters eintritt, so ist die vormundschaftliche Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde als Miterbe berufen war.

Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur für jeden einzelnen Fall und nur dem Vater gegenüber erteilen[2]); es hat hierbei unter verantwortlicher Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden.[3]) Nur zu Kreditgeschäften, zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten sowie zur Uebernahme einer Bürgschaft oder sonstigen fremden Verbindlichkeit kann das Vormundschaftsgericht eine allgemeine Ermächtigung erteilen, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erforderlich ist.[4])

B. Bezüglich der Wirksamkeit eines ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossenen Rechtsgeschäfts ist zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften zu unterscheiden.

1. Die Wirksamkeit des Vertrags hängt von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Dem Vertragsgegner gegenüber wird die Genehmigung sowie deren Verweigerung erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vater mitgeteilt werden. Bis dahin tritt also ein Schwebezustand ein, den der Vertragsgegner dadurch lösen kann, daß er den Vater zu einer Erklärung darüber auffordert, ob die Genehmigung erteilt sei. Erfolgt diese Mitteilung nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung, so gilt die Genehmigung als verweigert. Mit der Volljährigkeit des Kindes tritt seine Genehmigung an die Stelle der des Vormundschaftsgerichts.[5])

Hat der Vater dem Vertragsgegner die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgespiegelt, so ist dieser bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung zum Widerrufe berechtigt[6]), sofern der Vater nicht nachweist, daß dem Vertragsgegner das Fehlen der Genehmigung bei dem Vertragsschlusse bekannt war.[7])

2. Einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung, Vollmacht, Mahnung, Verzicht) sind ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwirksam. Wird ein solches Rechtsgeschäft selbst mit dieser Genehmigung vom Vater einem Anderen gegenüber vorgenommen, so muß diese in schriftlicher Form vorgelegt werden, widrigenfalls das Rechtsgeschäft unwirksam ist, wenn der Andere es aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.[8])

---

[1]) Dies war im preußischen Rechte bestritten, vgl. Entsch. ObTrib. Bd. 52 S. 171; Rehbein Entsch. des ObTrib. Bd. 4 S. 466; Dernburg Bd. 3 § 55 S. 186 u. Anm. 17; Eccius Bd. 4 § 223 Anm. 27.

[2]) § 1643 Abs. 3, § 1828 BGB. [3]) § 1674 BGB.

[4]) § 1643 Abs. 3, § 1825 BGB. Ueber die Beschwerde gegen das Vormundschaftsgericht vgl. § 59 RFrG. [5]) § 1643 Abs. 3, § 1829 BGB.

[6]) Mit dem Widerrufe verliert der Vertrag seine Wirksamkeit.

[7]) § 1643 Abs. 3, § 1830 BGB. [8]) § 1643 Abs. 3, § 1831 BGB.

C. In folgenden Fällen bedarf der Vater nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: **§§ 1643, 1644, 1645, 1822.**

1. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist[1]);

2. zu einem Erbteilungsvertrage[2]);

3. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb[3]);

4. zu einem Lehrvertrage[4]);

5. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage[5]);

6. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrage[6]);

7. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Kindes bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird.[7])

D. Gegenstände (Sachen, Rechte), zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist[8]), kann der Vater auch nur mit dieser Genehmigung dem Kinde zur Erfüllung eines von ihm geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.[9]) Eine Ueberlassung ohne diese Genehmigung hat nicht die Wirkung, daß der von dem Kinde geschlossene Vertrag durch die Erfüllung als von Anfang an wirksam gilt.[10])

E. Ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts soll der Vater nicht ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen.[11]) Eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift ist zwar auf die Wirksamkeit der Neubegründung des Erwerbsgeschäfts sowie der im Betrieb eines solchen nicht genehmigten Erwerbsgeschäfts vom Vater abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß, doch kann sich der Vater möglicherweise haftbar machen[12]), auch kann das Vormundschaftsgericht unter Umständen einschreiten.[13])

Die Fortführung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts bedarf keiner Genehmigung.

V. Da der Vater bei der Verwaltung des Kindesvermögens nach außenhin regelmäßig nicht zum Ausdrucke bringen wird, daß er als gesetzlicher Vertreter des Kindes handelt, er vielmehr meist im eigenen Namen, also als mittelbarer oder indirekter Stellvertreter auftreten wird, so würde er an sich verpflichtet sein, die in seiner Person eingetretenen rechtlichen Wirkungen auf das Kind zu übertragen, für das er gehandelt hat. Hier hat jedoch das BGB. im Interesse der Sicherheit des Kindes das Surrogationsprinzip aufgestellt. Erwirbt nämlich der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht unmittelbar mit dem Erwerbe das Surrogation.

---

[1]) Arg. § 1643 Abs. 1; § 1821 No. 4 BGB.
[2]) § 1822 No. 2 BGB. [3]) § 1822 No. 4 BGB.
[4]) § 1822 No. 5 BGB. [5]) § 1822 No. 6 BGB.
[6]) § 1822 No. 12 BGB. [7]) § 1822 No. 13 BGB.
[8]) § 1643 BGB.
[9]) § 1644 BGB. Dadurch soll die Tragweite des § 110 BGB. klargestellt werden, Mot. IV S. 767, 768. [10]) § 110 BGB.
[11]) § 1645 BGB. [12]) § 1664 BGB. [13]) § 1667 ff. BGB.

§§ 1646 bis 1648.

Eigentum kraft Gesetzes auf das Kind über, sofern nicht der Vater beweist, daß er nicht für Rechnung des Kindes erwerben wollte.[1])

Dies gilt insbesondere auch von dem Erwerbe von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.[2])

Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes ein dingliches Recht an beweglichen Sachen, insbesondere an Inhaberpapieren oder an blankoindossierten Orderpapieren (Pfandrecht, Nießbrauch), oder ein anderes Recht, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt[3]), so findet gleichfalls das Surrogationsprinzip Anwendung.[4]) Für den Erwerb von Grundstücken und Rechten an Grundstücken gilt das Surrogationsprinzip nicht, ebensowenig bei Wertpapieren, die auf den Namen lauten, denn die Umschreibung auf den Namen des Vaters läßt immer dessen Absicht erkennen, für sich erwerben zu wollen. Wird nachgewiesen, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes, sondern für sich erwerben wollte, so erwirbt das Kind das Eigentum erst durch die betreffende Uebertragungshandlung des Vaters.[5])

Beendigung.

VI. Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt nach BGB. in Uebereinstimmung mit dem nach ALR.:

1. kraft Gesetzes mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird.[6])

In diesem Falle ist ein Pfleger zu bestellen[7]), dem er das Vermögen des Kindes herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen hat.[8])

Von der Konkurseröffnung hat der Gewalthaber dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu erstatten.[9])

Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen[10]);

2. durch Entziehung seitens des Vormundschaftsgerichts.[11])

Aufwendungen.

VII. Für Aufwendungen, die der Vater bei der Sorge für das Vermögen des Kindes macht, und die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, kann er von dem Kinde Ersatz beanspruchen, soweit sie nicht ihm selbst zur Last fallen.[12])

---

[1]) § 1646 Abs. 1 BGB. Das Kind braucht nur zu beweisen, daß der Erwerb mit seinen Mitteln gemacht ist.

[2]) § 1646 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[3]) §§ 398 ff. BGB.

[4]) § 1646 Abs. 2 BGB.

[5]) Der dem Kinde beim Unterbleiben der Uebertragung zustehende Ersatzanspruch genießt ein Vorzugsrecht im Konkurse des Vaters, § 61 No. 5 KO.

[6]) § 1647 Abs. 1 BGB., §§ 206, 268 II 2 ALR. Nach ALR. endigte aber nicht die vormundschaftliche Verwaltung des Vaters in Ansehung des freien Vermögens, § 159 II 2 ALR.

[7]) § 1909 BGB.

[8]) § 1681 BGB.

[9]) § 1909 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1647 Abs. 2 BGB. Nach ALR. endigte die Vermögensverwaltung dauernd, Entsch. ObTrib. Bd. 35 S. 92, Striethorst Archiv Bd. 23 S. 378.

[11]) § 1670 BGB.

[12]) § 1648 BGB., vgl. z. B. § 1654 BGB.

§§ 1649 bis 1651, 1662.

§ 212.

c) Elterliche Nutznießung.[1])

I. Kraft der elterlichen Gewalt steht dem Vater die Nutznießung an dem Vermögen des minderjährigen Kindes zu.[2])

Diese Nutznießung kommt dem Vater, als Ausfluß der elterlichen Gewalt, aus eigenem Rechte zu und umfaßt grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes, ohne Rücksicht darauf, ob es der Verwaltung des Vaters unterliegt oder nicht.

Freies Vermögen.

Ausgeschlossen von der Nutznießung ist nur das freie Vermögen des Kindes.[3]) Dahin gehören:

1. Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.[4]) Das ALR.[5]) rechnete auch die Patengeschenke zu dem freien Vermögen; das BGB. trifft hierüber keine ausdrückliche Vorschrift, sondern läßt entscheidend sein, ob sie mit Rücksicht auf die Sitte und den Gegenstand des Geschenkes für die Eltern oder für das Kind bestimmt sind. In der Regel unterliegen diese Geschenke der elterlichen Nutznießung[6]), soweit nicht der Schenker bei der Zuwendung ausdrücklich das Gegenteil bestimmt hat[7]), oder die Sachen ausschließlich dem persönlichen Gebrauche des Kindes gewidmet sind;

2. alles, was das Kind durch seine Arbeit[8]) oder durch den ihm vom Vater mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts[9]) erwirbt[10]);

3. alles, was das Kind von Todeswegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich unter ausdrücklicher Entziehung der Nutznießung zugewendet wird[11]);

4. die Surrogate des freien Vermögens[12]); jedoch werden die Surrogate der ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen nur dann wieder freies Vermögen, wenn auch sie wieder ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt sind[13]);

5. dasjenige Vermögen, auf dessen Nutznießung der Vater verzichtet hat[14]);

6. auch Lehen und Lehnseinkünfte werden nach preußischem Rechte dem freien Vermögen des Kindes zugerechnet.[15]) Dagegen gehören die Ein=

---

[1]) Litteratur bei § 210. [2]) § 1649 BGB.

[3]) § 1650 BGB., § 147 II 2 ALR.

[4]) § 1650 BGB., BRK. S. 149. [5]) § 157 II 2 ALR.

[6]) § 1649 BGB. [7]) § 1651 Abs. 1 No. 2 BGB.

[8]) Gegensatz: Dienstleistung für die Eltern, § 1617 BGB., dieser Erwerb gehört dem Vater. Vgl. auch §§ 148, 149 II 2 ALR. [9]) § 112 BGB.

[10]) § 1651 Abs. 1 No. 1 BGB. Entspricht dem römischen peculium castrense und quasi castrense, Dernburg Pandekten Bd. 3 § 35.

[11]) § 1651 Abs. 1 No. 2 BGB., § 154 II 2 ALR. Entspricht dem peculium adventicium irregulare. Hat der Erblasser oder der Dritte dem Vater auch die Vermögensverwaltung entzogen, so muß ein Pfleger bestellt werden, § 1909 BGB.

[12]) § 1651 Abs. 2 BGB. [13]) Mot. IV S. 774, 775.

[14]) § 1662 BGB.

[15]) § 150 II 2 ALR., Art. 59 EG. z. BGB., Art. 89 AG. z. BGB.

§§ 1652, 1654.

künfte aus Fideikommißvermögen oder aus Stiftungen zum nichtfreien Vermögen des Kindes.[1])

Nach ALR. gehörte zum freien Vermögen auch noch alles, was die Kinder von demjenigen ersparten, was ihnen von den Eltern zu ihrem Unterhalt außer dem väterlichen Hause oder sonst zu ihren Ausgaben angewiesen worden war.[2]) Das BGB. hat jedoch diese Vorschrift nicht übernommen.

II. Da das nichtfreie Vermögen des Kindes die Regel, das freie dagegen die Ausnahme bildet, so hat derjenige, welcher sich auf das freie Vermögen beruft, diese Eigenschaft zu beweisen. Auch das freie Vermögen unterliegt grundsätzlich der Vermögensverwaltung des Gewalthabers[3]) ebenso, wie das der elterlichen Nutznießung unterworfene nichtfreie Vermögen des Kindes.[4]) Nur solche Gegenstände, welche das Kind durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, zu dem es mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vater ermächtigt ist, erwirbt, unterstehen nicht der elterlichen Verwaltung.[5])

Erwerb der Nutzungen.

III. Das BGB. hat die elterliche Nutznießung nach dem Vorbilde der für die Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau geltenden Vorschriften geregelt. Dementsprechend erwirbt der Vater die Nutzungen[6]) des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens für sich in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.[7]) Auch hat er für die Dauer der Nutznießung dem Kinde gegenüber die Lasten dieses Vermögens zu tragen und haftet dafür nach den für den gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften.[8]) Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird[9]), sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung.[10]) Dagegen gilt die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kinde nicht als eine Last der elterlichen Nutznießung, sondern als Ausfluß der Verwandtschaft.[11])

Soweit der Vater dem Kinde gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben dem Kinde als Gesamtschuldner[12]), und macht sich dem Kinde ersatzpflichtig, wenn er die Lasten aus dessen Vermögen bestritten hat.

Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

Verbrauchbare Sachen[13]) darf der Vater für sich veräußern oder

[1]) Dernburg Bd. 3 § 54 S. 180. Vgl. Art. 69 § 2 AG. z. BGB.

[2]) § 153 II 2 ALR.

[3]) §§ 1627, 1638 BGB.

[4]) Wegen des preußischen Rechtes (§ 159 II 2, § 984 II 18 ALR.) vgl. oben S. 861 und Rehbein, Entsch. des ObTrib. Bd. 4 S. 451 ff., 454 ff.

[5]) §§ 112, 1651 Abs. 1 No. 1 BGB.

[6]) § 100 BGB., d. h. die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

[7]) § 1652 BGB., § 168 II 2 ALR., siehe oben S. 701.

[8]) § 1654 BGB., siehe oben S. 701, 702. Der Vater hat die Lasten ohne Rücksicht auf den Betrag der Nutzungen zu tragen.

[9]) Im preuß. Rechte war dies streitig, Entsch. ObTrib. Bd. 59 S. 243.

[10]) Vgl. Mot. IV S. 788 ff.

[11]) § 1601 ff. BGB.

[12]) §§ 1654, 1388 BGB.

[13]) § 92 BGB.

verbrauchen[1]), Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]), sonst hat er es mündelsicher und verzinslich anzulegen.[3]) Die Zinsen gebühren ihm aber als Früchte.

§§ 1653, 1655, 1658.

Den Wert der veräußerten oder verbrauchten Sachen hat der Vater nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen. Erfordert die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens schon vorher Ersatz, so ist er sofort zu leisten.[4])

Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

IV. Eine Sonderbestimmung trifft das Gesetz für den Fall, daß zu dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden (nichtfreien) Vermögen des Kindes ein Erwerbsgeschäft gehört, mag es sich nun um die Fortführung eines schon bestehenden oder um die Begründung eines neuen Erwerbsgeschäfts handeln.[5]) Betreibt nämlich der Vater ein solches Geschäft im Namen des Kindes, so ergreift die elterliche Nutznießung nicht die einzelnen zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände (Sachen, Rechte), sondern das Erwerbsgeschäft als solches, das wirtschaftlich als ein Ganzes betrachtet wird. Demgemäß gebührt dem Vater kraft seiner elterlichen Nutznießung nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn.[6]) Ergiebt sich aber in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.[7])

Der Anspruch des Vaters auf den jährlichen Reingewinn ist vor der Fälligkeit nicht übertragbar[8]) und nicht pfändbar.[9])

Diese Sondervorschriften finden jedoch keine Anwendung, wenn der Vater das Kind mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selb-

[1]) Das preußische Recht wendete auf diese Sachen die Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch an. Entsch. RG. Bd. 10 No. 42 S. 151; §§ 168, 169 II 2, § 173 I 21 ALR.; bezüglich des Geldes war dem Vater die freie Verfügung gestattet (Entsch. ObTrib. Bd. 14 S. 62), wenngleich das ALR. keine ausdrückliche Bestimmung hierüber enthielt.

[2]) §§ 35, 43 RFrG.

[3]) § 1642 Abs. 1 BGB., ebenso wie das zum freien Vermögen des Kindes gehörende Geld.

[4]) § 1653 BGB. Anders § 1067 BGB. Sofortiger Ersatz ist auch zu leisten, wenn der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen ist (§ 1657 BGB.) und den Gläubigern gegenüber (§ 1659 BGB.).

[5]) Sowohl zum Erwerb eines Erwerbsgeschäfts durch entgeltlichen Vertrag oder zu einem zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangenen Gesellschaftsvertrag (§ 1822 No. 3, § 1643 Abs. 1 BGB.), als auch zum Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts im Namen des Kindes (§ 1645 BGB.) bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. — Der Vater kann auch durch Vertrag mit dem Kinde ein zu dessen Vermögen gehörendes Erwerbsgeschäft nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (siehe oben S. 472) übernehmen und das Erwerbsgeschäft dann für eigene Rechnung und auf eigenen Namen betreiben. Bei einem solchen Vertrage muß dem Kinde ein Pfleger bestellt werden (§ 1630 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 1909, § 181 BGB.), und außerdem bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1643 Abs. 1, § 1822 No. 3 BGB.). Vgl. Mot. IV S. 784.

[6]) § 1655 Satz 1 BGB. Dieser Gewinn verbleibt dem Vater, auch wenn sich in späteren Jahren ein Verlust ergiebt; eine Rückerstattung des Gewinnes früherer Jahre findet also nicht statt.

[7]) § 1655 Satz 2 BGB.

[8]) § 1658 Abs. 2 BGB.

[9]) § 862 CPO. Der fällige Anspruch steht in Ansehung der Pfändbarkeit den erworbenen Früchten gleich, § 862 Abs. 2, § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO.

§ 1656. ständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat.[1]) Im Bereich eines solchen Geschäftsbetriebs ist das Hauskind unbeschränkt geschäftsfähig[2]) und prozeßfähig, und die elterliche Nutznießung erstreckt sich überhaupt nicht auf die Erträgnisse eines solchen Geschäfts, vielmehr gehört der Erwerb des Kindes aus diesem Geschäftsbetriebe zu seinem freien Vermögen.[3])

Nutznießung ohne Ausübung.

V. Steht dem Vater die Verwaltung des Kindesvermögens nicht zu, so verbleibt ihm zwar die elterliche Nutznießung als dingliches Recht, er wird aber von der eigenen Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen; diese erfolgt vielmehr für Rechnung des Vaters durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes.

In folgenden Fällen steht nun dem Vater (Gewalthaber) die Vermögensverwaltung nicht zu:

1. wenn ein Dritter (Erblasser, Schenker) dem Vater die Verwaltung, nicht aber zugleich die Nutznießung des dem Kinde zugewendeten Vermögens entzogen hat (§ 1638 BGB.)[4]);

2. wenn die Vermögensverwaltung des Vaters durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beendigt ist (§ 1647 BGB.)[5]);

3. wenn das Vormundschaftsgericht dem Vater die Vermögensverwaltung mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung entzogen hat (§§ 1666, 1670 BGB.);

4. wenn die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676—1678 BGB.)[6]);

5. wenn wegen Verhinderung des Vaters ein Pfleger bestellt ist (§ 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB.);

6. wenn wegen thatsächlicher Verhinderung des Vaters an der Vermögensverwaltung die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt wird (§ 1685 Abs. 1 BGB.);

7. wenn auf Antrag der Mutter als Gewalthaberin die Vermögensverwaltung einem Beistand übertragen ist (§ 1693 BGB.).

In allen diesen Fällen kann jedoch der Vater (Gewalthaber) von dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes die Herausgabe der Nutzungen nach Abzug der Verwaltungskosten und der Lasten der Nutznießung verlangen.[7]) Dieser Anspruch ist vor der Fälligkeit nicht übertragbar[8]) und kann auch vorher nicht gepfändet werden.[9]) Da dem Vater das dingliche Recht der Nutznießung verbleibt, so erwirbt er auch in diesen Fällen das Eigentum an den getrennten Früchten, und diese sind dem Zugriffe der Gläubiger entzogen.[10])

---

[1]) § 112 BGB. [2]) Vgl. jedoch § 1643 BGB.

[3]) § 1651 Abs. 1 No. 1 BGB. [4]) Vgl. auch §§ 977 ff. II 18 ALR.

[5]) Nach ALR. (§§ 206, 268 II 2) verlor der Vater im Falle des Konkurses mit der Verwaltung auch den Nießbrauch, ebenso im Falle der Entmündigung wegen Verschwendung und bei Mißbrauch der väterlichen Gewalt (§§ 255—259 II 2).

[6]) Vgl. §§ 260—265 II 2 ALR.

[7]) § 1656 Abs. 1 BGB. Wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht (§§ 1676, 1677 BGB.), oder wenn ihm außer der Vermögensverwaltung auch die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist (§ 1666 BGB.), so können auch die Kosten des Unterhalts des Kindes abgezogen werden, soweit sie dem Vater zur Last fallen (§ 1656 Abs. 2, §§ 1602, 1603 BGB.).

[8]) § 1658 Abs. 2 BGB. [9]) § 862 CPO.

[10]) Mot. IV S. 791.

§§ 1657 bis 1659.

Wenn der Vater von der Vermögensverwaltung und somit auch von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen ist, so hat er, ausgenommen wenn ihm die Verwaltung wegen Ruhens der elterlichen Gewalt nicht zusteht, eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die er an sich erst nach der Beendigung der Nutznießung zu erfüllen brauchte[1]), sofort zu erfüllen.[2])

Unübertragbarkeit der Nutznießung.

VI. Die höchstpersönliche Natur des Rechts der elterlichen Nutznießung bewirkt, daß dieses Recht weder übertragbar[3]) noch pfändbar[4]) ist, und daß auch weder ein Nießbrauch[5]) noch ein Pfandrecht[6]) daran bestellt werden kann.[7])

Können also die Gläubiger des Vaters das Recht der Nutznießung als solches nicht pfänden, so sind doch die von dem Gewalthaber erworbenen Früchte insoweit der Pfändung unterworfen, als sie nicht von ihm zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitnng seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind.[8])

Der Widerspruch gegen eine unzulässige Pfändung kann auch von dem Kinde geltend gemacht werden.[9])

Da das elterliche Nutznießungsrecht nicht gepfändet werden kann, so gehört es auch nicht zur Konkursmasse im Konkurse über das Vermögen des Gewalthabers.[10]) Dagegen können die vor der Konkurseröffnung vom Gewalthaber bereits erworbenen Früchte insoweit zur Konkursmasse gezogen werden, als sie der Pfändung unterliegen.[11]) Die nach der Konkurseröffnung erworbenen Früchte fallen nicht in die Konkursmasse.

Schuldenhaftung des Kindes.

VII. Was die Rechtsstellung der Gläubiger des Kindes zu dem Rechte der elterlichen Nutznießung anlangt, so bildet für sie das gesamte Kindesvermögen eine einheitliche Befriedigungsmasse; sie können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen[12]), und zwar nach ihrer Wahl sowohl aus dem freien Vermögen des Kindes, als auch aus dem der Nutznießung unterliegenden (nichtfreien) Kindesvermögen, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde die Schulden des Kindes entstanden sind.

1. Zur Zwangsvollstreckung genügt ein gegen das Kind ergangenes Urteil, ohne daß es noch eines gegen den Gewalthaber gerichteten Urteils auf Duldung der Zwangsvollstreckung bedarf.[13])

---

[1]) Z. B. § 1653 BGB.
[2]) § 1657 BGB.
[3]) § 1658 Abs. 1 BGB.
[4]) § 862 Abs. 1 CPO.
[5]) § 1069 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1274 Abs. 2 BGB.
[7]) Nach ALR. waren die Rechte des Vaters am nichtfreien Kindesvermögen durch die Pflicht zum standesmäßigen Unterhalt und zur Erziehung des Kindes bedingt; solange der Vater dieser Pflicht nachkam, konnte er die Einkünfte dieses Vermögens nach seinem Belieben verwenden, und auch seine eigenen Gläubiger konnten ihre Befriedigung daraus suchen, §§ 204, 205 II 2 ALR.
[8]) § 862 Abs. 2, § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO.
[9]) § 862 Abs. 3, § 766 CPO.
[10]) § 1 KO.
[11]) §§ 861, 862 CPO.
[12]) § 1659 Abs. 1 BGB.
[13]) § 746 CPO. Vgl. JMBl. 1900 S. 22 ff.

§§ 1659, 1660.

Den Gläubigern des Kindes ist außerdem die Befugnis beigelegt, von dem Vater zu beanspruchen, daß er die ihm dem Kinde gegenüber nach beendeter Nutznießung obliegende Ersatzpflicht für die von ihm veräußerten oder verbrauchten Sachen sofort erfüllt.[1])

2. Der Vater haftet den Gläubigern des Kindes für die Verbindlichkeiten des Kindes mit seinem eigenen Vermögen grundsätzlich nicht, und ebensowenig können die Gläubiger des Vaters die Substanz des Kindesvermögens zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen.[2])

In gewissen Fällen haftet aber der Vater für die Verbindlichkeiten des Kindes neben dem Kinde als Gesamtschuldner:

a) Der Vater haftet neben dem Kinde als Gesamtschuldner bei Verletzung seiner Aufsichtspflicht für den Schaden, den das Kind widerrechtlich einem Anderen zugefügt hat[3]);

b) der Vater haftet ferner als Gesamtschuldner neben dem Kinde für die auf dem Kindesvermögen ruhenden Lasten sowie für die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits.[4])

3. Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zu einander fallen dem freien Vermögen folgende Verbindlichkeiten des Kindes zur Last[5]):

a) die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die das Kind während des Bestehens der elterlichen Nutznießung begeht, oder aus einem dieserhalb gegen das Kind gerichteten Strafverfahren;

b) die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor Beginn der elterlichen Nutznießung oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist; dahin gehören insbesondere die Schulden des Kindes aus einem von ihm selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte, sowie aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen oder aus der dem Kinde gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht[6]);

c) die Kosten eines Rechtsstreits wegen einer der vorbezeichneten Verbindlichkeiten sowie die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat.

Wird eine Verbindlichkeit, die dem freien Vermögen zur Last fällt, aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen berichtigt, oder umgekehrt, so hat das Kind aus dem freien Vermögen, soweit dieses reicht, zum nicht freien Vermögen Ersatz zu leisten, und umgekehrt. Es findet also die Pflicht zur Ausgleichung statt.

4. Im Konkurs über das Vermögen des Kindes wird das Recht der Gläubiger auf konkursmäßige Befriedigung aus dem nicht freien Vermögen der Kinder durch die elterliche Nutznießung nicht berührt, diese muß dem Rechte der Gläubiger weichen.

Beendigung der Nutznießung.

VIII. Die elterliche Nutznießung endigt:

---

[1]) § 1659 Abs. 2 BGB.

[2]) Inwieweit die getrennten Früchte, die zum Vermögen des Vaters gehören, dem Zugriffe der Gläubiger des Vaters unterliegen, ergiebt § 862 CPO.

[3]) § 832, § 828 Abs. 2, § 840 BGB.

[4]) §§ 1654, 1388 BGB.

[5]) §§ 1660, 1415, 1416 Abs. 1, 1417 BGB.

[6]) Mot. IV S. 788.

§§ 1661 bis 1663.

1. durch Heirat des Kindes[1]), die Nutznießung verbleibt jedoch dem Vater, wenn sich das Kind ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet hat.[2]) Die elterliche Gewalt als solche endigt nicht mit der Heirat des Kindes;

2. durch Verzicht seitens des Vaters; der Verzicht ist in öffentlich beglaubigter Form[3]) gegenüber dem Vormundschaftsgerichte[4]) zu erklären[5]);

3. hat der Vater kraft seiner Nutznießung[6]) ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück über die Dauer der Nutznießung hinaus vermietet oder verpachtet, so ist das Kind oder sein gesetzlicher Vertreter nach Beendigung der Nutznießung berechtigt, dem Mieter oder dem Pächter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Der Mieter oder der Pächter hat kein Kündigungsrecht, sondern ist an den Vertrag gebunden; er ist jedoch berechtigt, das Kind oder dessen gesetzlichen Vertreter unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob sie von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen wollen. Erklärt sich das Kind oder sein gesetzlicher Vertreter nicht bis zum Ablaufe der Frist, so ist das Kündigungsrecht erloschen und das Kind muß den Miet- oder Pachtvertrag bis zum Ablaufe der vertragsmäßig vereinbarten Zeit aushalten[7]);

4. durch Entziehung durch das Vormundschaftsgericht wegen Gefährdung der Person des Kindes[8]);

5. mit dem Erlöschen der elterlichen Gewalt.

§ 213.

2. Aufsichts- und Fürsorgepflicht des Vormundschaftsgerichts.[9])

Einschreiten des Vormundschaftsgerichts.

I. Die dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber der Person und dem Vermögen des Kindes zukommende Machtfülle erleidet im Interesse

---

[1]) § 1661 BGB. Da der Sohn erst mit der Volljährigkeit ehemündig wird und in diesem Zeitpunkte die elterliche Gewalt endigt, so kommt nur die vor Erreichung der Volljährigkeit heiratende Tochter in Betracht. Nach ALR. erlosch mit Verheiratung der Tochter die väterliche Gewalt, § 228 II 2 ALR.

[2]) § 1305 BGB. Vgl. Entsch. ObTrib. Bd. 30 S. 114; Striethorst Archiv Bd. 15 S. 280; Dernburg Bd. 3 § 48 Anm. 23 und Eccius Bd. 4 § 224 Anm. 22.

[3]) § 129 BGB., §§ 167, 183 RFrG. [4]) §§ 35, 43 RFrG.

[5]) § 1662 BGB.

[6]) Nicht kraft seines Verwaltungsrechts, auf Grund dessen der Vater das Recht hat, Miet- oder Pachtverträge namens des Kindes, wenn das Vertragsverhältnis nicht länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahrs des Kindes fortdauern soll, unbeschränkt, wenn der Vertrag aber länger fortdauern soll, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, mit bindender Wirkung für das Kind abzuschließen.

[7]) § 1663 Abs. 1 BGB. Ueber den Einfluß der Beendigung der elterlichen Nutznießung auf die Verpachtung eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Landguts vgl. § 1663 Abs. 2, §§ 592, 593 BGB. und oben S. 246.

[8]) § 1666 Abs. 2 BGB.

[9]) Mot. IV S. 802 ff.; Denkschr. S. 229; Prot. II S. 6087 ff. (Bd. 4 S. 617 ff.); v. Staudinger-Engelmann IV S. 458 ff.; Endemann Bd. 2 § 198; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 130; Matthiaß Bd. 2 § 107; Fränkel a. a. O. S. 156 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 357 ff.; Knitschky a. a. O. § 13; Opet a. a. O. § 16.

§§ 1665, 1675.

des Kindes sowie zu dessen Sicherung gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt und gegen Gefährdung des Kindes durch die Aufsicht und Fürsorge des Vormundschaftsgerichts gewisse Beschränkungen. Diese Aufsicht ist aber mit Rücksicht darauf, daß die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt eine freiere ist, als die eines Vormundes, nicht als eine ständige und fortdauernde gestaltet, sondern als eine solche, die nur aus Anlaß besonderer Umstände wirksam wird. Beim Vorhandensein solcher Umstände ist das Vormundschaftsgericht von Amtswegen verpflichtet wie berechtigt, gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten. Zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichts dient der Gemeindewaisenrat, der dem Gericht Anzeige zu machen hat, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in dem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist.[1])

II. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Kind zu der Zeit, zu welcher das Einschreiten nötig wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Ist das Kind ein Deutscher und hat es im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes zuständig.

In Ermangelung eines solchen wird das zuständige Gericht, falls das Kind einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt.[2]) Gegen die Ablehnung oder gegen die Aufhebung einer vom Vormundschaftsgerichte getroffenen Maßregel steht den Verwandten und Verschwägerten des Kindes die Beschwerde zu.[3])

Verhinderung des Vaters.

III. Ein Fall des Einschreitens ist für das Vormundschaftsgericht zunächst gegeben, wenn der Vater aus rechtlichen[4]) oder thatsächlichen[5]) Gründen verhindert ist, die elterliche Gewalt auszuüben. Hier hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt wird[6]), die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen.[7]) Meistens wird diese Maßregel in der Anordnung einer Pflegschaft bestehen.[8])

Für diese Maßregel ist neben dem sonst zuständigen Gericht auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.[9])

Gefährdung der Person des Kindes.

IV. Ein weiterer Fall des Einschreitens ist nach dem Vorgange des ALR.[10]) dann gegeben, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht.[11]) In diesem Falle hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann z. B. in die Sorge für die Person des Kindes eingreifen,

---

[1]) § 1675 BGB. Art. 77 AG. z. BGB.

[2]) §§ 35, 36 Abs. 1 u. 2, § 43 RFrG.

[3]) § 57 No. 8 RFrG.

[4]) Z. B. § 1630 Abs. 2, § 1638 BGB.

[5]) Z. B. Krankheit, Abwesenheit.

[6]) § 1685 BGB. BRK. S. 146.

[7]) § 1665 BGB. § 12 RFrG.

[8]) § 1909 BGB.

[9]) § 44 RFrG.

[10]) §§ 90, 91, 266 II 2 ALR. Jahrbuch KG. Bd. 1 S. 53 ff., 56.

[11]) Vgl. hierüber Opet a. a. O. S. 201 ff.

und dem Vater das Erziehungsrecht entziehen und einem Pfleger übertragen. Als besonders wirksames Mittel, das Kind gegen den schlechten Einfluß der Eltern und gegen Verwahrlosung zu schützen, ist dem Vormundschaftsgericht die Befugnis eingeräumt, zum Zwecke der Erziehung die Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder einer Besserungsanstalt anzuordnen.[1]) In allen diesen Fällen wird aber ein schuldhaftes Verhalten des Vaters (Gewalthabers) vorausgesetzt. Der Landesgesetzgebung ist jedoch das Recht eingeräumt, auch abgesehen von dem Nachweis eines Verschuldens des Gewalthabers[2]) und von dem Vorliegen der reichsrechtlichen Voraussetzungen eine Zwangserziehung dann eintreten zu lassen, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird und wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Kindes notwendig ist.[3])

Von dieser Befugnis hat Preußen durch Erlaß des Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, vom 2. Juli 1900 (GS. S. 264) Gebrauch gemacht[4]) und damit die Durchführung der Fürsorgeerziehung gesetzlich geregelt. Danach können in Preußen Kinder unter 18 Jahren der Fürsorgeerziehung überwiesen werden:

1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Kindes zu verhüten (Präventiverziehung);

2. wenn das Kind eine strafbare Handlung begangen hat, wegen der es wegen seines jugendlichen Alters strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, und die Fürsorgeerziehung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung, die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher und die übrigen Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung des Kindes erforderlich ist[5]);

3. wenn die Fürsorgeerziehung außer diesen Fällen wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern oder sonstigen Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Kindes notwendig ist.

Die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung darf nur erfolgen, nachdem das Vormundschaftsgericht durch Beschluß das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen unter Bezeichnung der für erwiesen erachteten Thatsachen festgestellt und die Unterbringung angeordnet hat. Bei Gefahr im Verzuge kann eine vorläufige Unterbringung angeordnet werden. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung statt.

Die Fürsorgeerziehung erfolgt unter öffentlicher Aufsicht und auf öffentliche Kosten; über die Art der Erziehung, ob Familienerziehung oder

---

[1]) § 1666 Abs. 1 BGB. Die Zwangserziehung erfolgt hier also gegen den Willen des Vaters, anders im Falle des § 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[2]) Und unabhängig von einer strafbaren Handlung des Kindes. Vgl. auch BRK. S. 149 ff. Sten. Ber. S. 3035. Unberührt bleibt die Zwangserziehung auf Grund des § 56 RStrGB.

[3]) Art. 135 EG. z. BGB.

[4]) Das Gesetz tritt mit dem 1. April 1901 in Kraft; mit dem gleichen Zeitpunkte wird das Gesetz vom 13. März 1878, betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder aufgehoben.

[5]) Vgl. § 55 RStrGB., Art. 34 II EG. z. BGB.

§ 1666. Anstaltserziehung, entscheidet der verpflichtete Kommunalverband (Provinz).[1]) Ist ein Kind in einer Familie untergebracht, so ist zur Ueberwachung seiner Erziehung und Pflege von dem Kommunalverband ein Fürsorger zu bestellen, wozu auch Frauen bestellt werden können. Die Fürsorgeerziehung endigt spätestens mit der Minderjährigkeit.[2])

Die Fürsorgeerziehung läßt an sich das Recht zur Vertretung des Kindes, die Vermögensverwaltung sowie die elterliche Nutznießung unberührt, jedoch kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die Sorge für die Person des Kindes einschließlich der Vertretung des Kindes auch gänzlich entziehen. Die Vermögensverwaltung sowie die elterliche Nutznießung können dagegen dem Vater nur dann entzogen werden, wenn er das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt hat[3]) und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.[4])

Ist dem Vater (Gewalthaber) die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes entzogen, so muß das Vormundschaftsgericht dem Kinde einen Vormund oder einen Pfleger bestellen.[5])

Ein Vormund wird bestellt, wenn dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzogen ist[6]); ein Pfleger dagegen, wenn dem Vater nur die Sorge für die Person oder nur die Sorge für das Vermögen entzogen worden ist.[7])

Wurde für das Kind ein Vormund bestellt, weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist, oder wurde für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt, so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie in normalen Verhältnissen neben dem Vater; also mit Ausschluß der Vertretungsbefugnis und mit dem Vorzuge des gesetzlichen Vertreters bei Meinungsverschiedenheiten.[8]) Ob bei teilweiser Entziehung der Sorge für die Person des Kindes, also z. B. bei Anordnung der Zwangserziehung, ein Pfleger zu bestellen ist, unterliegt dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts.

Gefährdung des Vermögens des Kindes.

V. Das Vormundschaftsgericht ist ferner zu einem Einschreiten verpflichtet, wenn das Vermögen des Kindes gefährdet ist. Diese Gefährdung muß ihren Grund haben entweder in einer Pflichtverletzung oder in dem (verschuldeten oder unverschuldeten) Vermögensverfalle des

---

[1]) Art. 135 Abs. 2 EG. z. BGB.

[2]) §§ 1 bis 5, 11, 13, 23 Gesetz vom 2. Juli 1900.

[3]) §§ 1601, 1602, § 1610 Abs. 2 BGB. Die elterliche Gewalt als solche kann auf Grund des § 1666 BGB. nicht entzogen werden, wie § 1666 Abs. 2 ergiebt, sondern nur ihre einzelnen Bestandteile; so auch Neumann, Handausgabe zu § 1666 BGB. Bd. 2 S. 924, 925. — Sie kann aber thatsächlich dadurch entzogen werden, daß dem Vater sowohl die Sorge für die Person des Kindes als auch die Vermögensverwaltung und die Nutznießung entzogen wird. BRK. S. 153. Vgl. auch § 1673 BGB.

[4]) § 1666 Abs. 2 BGB. Vgl. Art. 204 Abs. 2 EG. z. BGB.

[5]) Die Mutter tritt nicht an die Stelle des Vaters, weil der Vater nicht thatsächlich, sondern rechtlich an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, § 1685 BGB.

[6]) § 1773 Abs. 1 BGB.

[7]) § 1909 Abs. 1 BGB. Vgl. auch Spahn a. a. O. S. 107.

[8]) §§ 1698, 1634 BGB.

Vaters (Gewalthabers).[1] Die Pflichtverletzung kann sich entweder auf die mit der Vermögensverwaltung oder auf die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten beziehen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, deren Kosten dem Vater zur Last fallen.[2] Welche Maßregeln sich im einzelnen Falle als notwendig erweisen, hängt von dem verständigen Ermessen des Gerichts ab, doch hebt das Gesetz einige besonders einschneidende Maßregeln als zulässig hervor.[3]

§ 1667.

1. Die Anordnung der Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, das der Vater mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen hat.[4]

2. Die Anordnung der Rechnungslegung über die Vermögensverwaltung, sei es einer einmaligen, sei es einer fortlaufenden.

3. Gehören Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zum Vermögen des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen:

a) daß der Vater die Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann.[5])

Der Vater kann jedoch Inhaberpapiere, statt sie zu hinterlegen, auf den Namen des Kindes mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen[6];

b) daß Inhaberpapiere, die in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umgewandelt werden können, nicht hinterlegt, sondern in Buchforderungen umgewandelt werden[7];

c) daß der Vater bei Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, die zum Vermögen des Mündels gehören, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen läßt, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann[8];

d) solange die hinterlegten Sachen nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vater zu einer Verfügung über sie und wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschulden hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das Gleiche gilt von der Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung[9];

---

[1]) § 1667 Abs. 1 BGB. Nach ALR. II 2 §§ 179, 182, 267 verpflichtete Vermögensverfall den Vater zur Sicherheitsleistung.
[2]) § 1667 Abs. 3 BGB.
[3]) § 1667 Abs. 2 BGB.
[4]) Auf ein ungenügendes Verzeichnis findet § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung.
[5]) § 1814 BGB. [6]) § 1815 Abs. 1 BGB.
[7]) § 1815 Abs. 2 BGB. [8]) § 1816 BGB.
[9]) § 1819 BGB.

§§ 1668, 1670, 1671, 1672.

c) sind Inhaberpapiere auf den Namen des Kindes umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt, so bedarf der Vater auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das Gleiche gilt, wenn bei einer Buchforderung des Kindes der Vermerk eingetragen ist, daß der Vater über die Forderung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann (c).[1]

Erweisen sich diese Maßregeln als nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Art und Umfang der Sicherheitsleistung hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu bestimmen.[2] Die angeordnete Sicherheit kann jedoch nicht erzwungen werden.[3] Dagegen ist das Vormundschaftsgericht befugt, während der Dauer der elterlichen Gewalt jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anzuordnen.[4]

Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes, — dem an sich ein Pfleger bestellt werden müßte, da es sich um Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind handelt, — durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.[5] Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit hat in jedem Falle der Vater zu tragen.[6]

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Unterbleibt die Befolgung der Anordnungen, die das Vormundschaftsgericht wegen Gefährdung des Vermögens des Kindes getroffen hat, so kann das Vormundschaftsgericht, in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte[7], dem widerspenstigen Vater die Vermögensverwaltung entziehen.[8]

Die dem Vater entzogene Sorge für das Vermögen des Kindes geht dann aber nicht auf die Mutter über, sondern es muß für die Vermögensverwaltung ein Pfleger bestellt werden.[9] Dem Vater bleibt zwar die Nutznießung, aber er darf sie nicht ausüben.[10] Dem Kinde hat er das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.[11] Die Sorge für die Person des Kindes wird durch die Entziehung der Vermögensverwaltung nicht berührt, sie verbleibt also dem Vater. Besondere Fürsorge trifft das Gesetz für den Fall, daß der Vater zu einer neuen Ehe schreiten will.

Das ALR.[12] verpflichtete den Vater, der sich wiederverheiraten wollte, zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern erster Ehe und zur Feststellung

---

[1]) § 1820 BGB.
[2]) § 1668 BGB., §§ 178, 179, 180 II 2 ALR.
[3]) § 1670 Satz 2 BGB. [4]) § 1671 BGB.
[5]) § 1672 Abs. 1 BGB. Die Bestellung begreift auch die Aenderung (Erhöhung, Minderung); vgl. § 1844 Abs. 2 ALR. [6]) § 1672 Abs. 2 BGB.
[7]) §§ 182, 267 II 2 ALR.
[8]) § 1670 BGB. Eine Strafgewalt, wie gegenüber dem Vormunde, steht dem Vormundschaftsgerichte gegen den Vater nicht zu. [9]) § 1909 Abs. 1 BGB.
[10]) § 1656 BGB. [11]) § 1681 BGB.
[12]) §§ 187, 188, 191, 199, 200 II 2; §§ 970—976 II 18; §§ 18, 1001, 1002 II 1 ALR.

§§ 1669 bis 1671, 1673.

ihres Vermögens unter Zuziehung eines Kurators; besaß er Grundstücke oder Gerechtigkeiten, so mußte er das Vermögen der Kinder auf diese Grundstücke eintragen lassen (Kautionshypothek). Kam er dieser Pflicht nicht nach, so verlor er die Verwaltung des Vermögens der Kinder. Außerdem mußte er, sobald die Verpflichtung zu dieser Sicherheitsleistung eintrat, dem Vormundschaftsgericht Anzeige machen; bei vorsätzlicher Verabsäumung dieser Pflicht verlor er den Nießbrauch. Im Anschlusse hieran geht das BGB. davon aus, daß die Wiederverheiratung des Vaters[1]) keinen Einfluß auf das Bestehen der elterlichen Gewalt, insbesondere auch auf die Nutznießung hat, es verpflichtet aber den Vater zur Anzeige von der beabsichtigten Eheschließung bei dem Vormundschaftsgerichte, sowie zur Einreichung eines Verzeichnisses[2]) des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens auf seine Kosten und zur Herbeiführung der Auseinandersetzung, soweit in Ansehung des nichtfreien Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, z. B. durch gemeinschaftliche Beerbung des anderen Elternteils.[3]) Dem Kinde ist dann zum Zwecke der Auseinandersetzung ein Pfleger zu bestellen.[4])

Das Vormundschaftsgericht kann jedoch gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.[5])

Zur Sicherung der Erfüllung dieser dem Vater obliegenden Verpflichtungen dient, wie schon nach ALR.[6]) die Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses, das die Eingehung der Ehe von dem Zeugnisse des Vormundschaftsgerichts über die Erfüllung der dem Vater obliegenden Verpflichtungen abhängig macht.[7])

Eine Verletzung dieser Verpflichtungen berechtigt das Vormundschaftsgericht gleichfalls zur Entziehung der Vermögensverwaltung.[8])

Uebrigens kann das Vormundschaftsgericht während der Dauer der elterlichen Gewalt eine von ihm getroffene Anordnung jederzeit ändern.[9]) Vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, soll das Vormundschaftsgericht, soweit thunlich, den Vater hören.[10]) Auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes sollen gehört werden, wenn dadurch keine erhebliche Verzögerung entsteht und nicht unverhältnismäßige Kosten verursacht werden.[11]) Die Verwandten und Verschwägerten können von dem Kinde Ersatz ihrer Auslagen verlangen, deren Betrag das Vormundschaftsgericht festsetzt.[12]) Der Vater hat keinen Anspruch auf Ersatz der Auslagen.

---

[1]) Die Mutter verliert die elterliche Gewalt durch Wiederverheiratung, § 1697 BGB.; die Verpflichtungen des § 1669 BGB. liegen ihr aber gleichfalls ob.

[2]) Vgl. auch § 1640 BGB. Diese Bestimmungen wollen einer Verdunkelung der Vermögensverhältnisse der Kinder aus früherer Ehe vorbeugen.

[3]) § 1669 Satz 1 BGB.

[4]) § 1909 Abs. 1, § 1630 Abs. 2, § 1795 BGB.

[5]) § 1669 Satz 2 BGB.

[6]) § 18 II 1 ALR.

[7]) § 1314 BGB., siehe oben S. 647.

[8]) § 1670 BGB.

[9]) § 1671 BGB. Vgl. § 57 No. 8 RFrG. (Beschwerderecht).

[10]) § 1673 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1673 Abs. 1 BGB. BRK. S. 153.

[12]) § 1673 Abs. 2, § 1847 Abs. 2 BGB. Gegen die Festsetzung findet Beschwerde statt, § 20 RFrG.

§§ 1674, 1676. Haftung des Vormundschaftsrichters.

VI. Was die Haftung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde anlangt, so ist er diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den das Kind infolge Verletzung der ihm obliegenden Pflichten erleidet.[1]

Hat der Vormundschaftsrichter vorsätzlich seine Amtspflichten verletzt, so haftet er dem Kinde unbedingt; bei Fahrlässigkeit haftet er nur dann, wenn das Kind nicht auf andere Weise, z. B. vom Vater (Gewalthaber oder einem Dritten) Ersatz zu erlangen vermag. Hat jedoch das Kind oder dessen gesetzlicher Vertreter vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, so fällt die Ersatzpflicht ganz weg.

Ist neben dem Vormundschaftsrichter auch der Vater (Gewalthaber) für den Schaden verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner[2]; im Verhältnisse zu einander ist jedoch der Gewalthaber allein verpflichtet.[3]

§ 214.

3. Ruhen und Beendigung der elterlichen Gewalt.[4]

I. Wie das preußische Recht, so unterscheidet auch das BGB.[5] zwischen dem Ruhen[5] und der Beendigung[6] der elterlichen Gewalt.

Ruhen der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt ruht entweder wegen rechtlicher oder wegen thatsächlicher Verhinderung des Vaters (Gewalthabers).

Rechtliche Hindernisse.

1. Die elterliche Gewalt ruht aus rechtlichen Gründen:

a) wenn der Vater (Gewalthaber) geschäftsunfähig ist[7], also sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet oder wegen Geisteskrankheit entmündigt ist[8];

b) wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[9], also z. B. wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung[10] oder wegen Trunksucht entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft[11] gestellt ist[12];

c) wenn der Vater wegen körperlicher Gebrechen einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat.[13]

In diesen Fällen (b und c) verbleibt jedoch dem Vater die Sorge für die Person des Kindes neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, also neben der Mutter oder dem Vormunde; nur zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen

---

[1]) § 1674, § 839 Abs. 1 u. 3 BGB.
[2]) § 840 Abs. 1 BGB.
[3]) § 841 BGB.
[4]) Litteratur bei § 213.
[5]) §§ 260, 261 II 2 ALR., §§ 1676—1678 BGB.
[6]) §§ 210—259 II 2 ALR., §§ 1679, 1680 BGB.
[7]) § 1676 Abs. 1 BGB.
[8]) § 104 BGB., § 261 II 2 ALR.
[9]) § 1676 Abs. 2 BGB.
[10]) Entmündigung wegen Verschwendung bewirkte nach ALR. II 2 § 256 die Beendigung der väterlichen Gewalt.
[11]) § 1906 BGB.
[12]) §§ 106, 114 BGB.
[13]) § 1910 Abs. 1 BGB.

§§ 1676 bis 1678, 1685.

dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter hat die Meinung des gesetzlichen Vertreters den Vorzug.[1])

Thatsächliche Hindernisse.

2. Die elterliche Gewalt ruht aus thatsächlichen Gründen, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, z. B. wegen Krankheit, Abwesenheit.[2]) Bei blos vorübergehender Verhinderung ist, soweit nicht die Mutter die elterliche Gewalt ausübt[3]), ein Pfleger zu bestellen.[4])

Das Ruhen der elterlichen Gewalt dauert solange, bis vom Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht.[5])

3. Nach ALR.[6]) wurde beim Ruhen der väterlichen Gewalt der Nießbrauch des Vaters, soweit er nicht zur Verpflegung und Erziehung der Kinder oder zur Unterstützung des Vaters erforderlich war, zur Substanz des Vermögens geschlagen.

Nach BGB. bleibt zwar die elterliche Gewalt während des Ruhens beim Vater, doch ist er nicht berechtigt sie auszuüben; es verbleibt ihm jedoch die Nutznießung am Vermögen des Kindes.[7])

Die Ausübung der elterlichen Gewalt gebührt während des Ruhens kraft Gesetzes der Mutter mit Ausnahme der Nutznießung und mit Einschluß des Vertretungsrechts.[8]) Nach Auflösung der Ehe wird der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt nur auf ihren Antrag durch das Vormundschaftsgericht übertragen, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. In diesem Falle erlangt die Mutter auch die Nutznießung am Kindesvermögen.[9])

Ist die Mutter gestorben oder ruht auch ihre elterliche Gewalt, so muß dem Kinde ein Vormund bestellt werden, dem dann die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes obliegt.[10])

Beendigung der elterlichen Gewalt.

II. Nach dem BGB. wird die elterliche Gewalt beendigt durch den Tod des Kindes oder des Gewalthabers[11]), durch Volljährigkeit[12]) oder Volljährigkeitserklärung[13]) des Kindes[14]), durch Annahme des Kindes an Kindesstatt.[15])

[1]) § 1676 Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB.

[2]) § 1677 Abs. 1 BGB. Diese Verfügung tritt mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit, hat jedoch während der Verhinderung des Vaters die Mutter die elterliche Gewalt auszuüben, mit der Bekanntmachung an die Mutter. § 51 Abs. 1 RFrG.

[3]) § 1685 BGB.

[4]) § 1665 BGB.

[5]) § 1677 Abs. 2 BGB. Diese Verfügung wird mit der Bekanntmachung an den Vater oder an die Mutter wirksam. § 51 Abs. 2 RFrG.

[6]) § 264 II 2 ALR. Minderjährige Kinder erhielten einen Vormund, § 11 VormOrd.

[7]) § 1678 BGB. Wegen Ausübung der Nutznießung vgl. § 1656 BGB.

[8]) § 1685 Abs. 1 BGB.

[9]) § 1685 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1773 BGB. Ueber die Stellung der Mutter neben dem Vormund vgl. § 1698 BGB.

[11]) Lebt die Mutter, so erlangt diese die elterliche Gewalt (§ 1684 BGB.).

[12]) § 1626 BGB.

[13]) § 3 BGB.

[14]) Diese Gründe hat das Gesetz als selbstverständlich nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt.

[15]) §§ 1757, 1765 BGB.

§§ 1679, 1680.

Das BGB. führt als Beendigungsgründe nur an Todeserklärung des Vaters und Verwirkung.[1])

Die landrechtlichen Beendigungsgründe der väterlichen Gewalt: Errichtung einer abgesonderten Wirtschaft (separata oeconomia)[2]), Emanzipation des Kindes (emancipatio Saxonica oder Germanica)[3]), Heirat der Tochter[4]), Entweichen des Vaters[5]), hülfloses Verlassen des Kindes[6]), Entmündigung wegen Verschwendung[7]), Ablegung des Klostergelübdes[8]), sind dem BGB. unbekannt.

Todeserklärung.

1. Die Beendigung der elterlichen Gewalt durch Todeserklärung des Vaters tritt mit dem Zeitpunkt ein, der als Zeitpunkt des Todes gilt, d. h. in dem Ausschlußurteil als solcher festgestellt ist.[9]) In dem gleichen Zeitpunkte beginnt die elterliche Gewalt der Mutter.[10]) Kehrt der für tot erklärte Vater wieder zurück, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber erklärt, daß er sie wieder erlangen wolle.[11])

Diese Vorschriften gelten auch für eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Todeserklärung.[12])

Verwirkung.

2. Die elterliche Gewalt endigt ferner durch Verwirkung.[13])

Nach ALR.[14]) hörte die väterliche Gewalt von selbst auf, wenn der Vater wegen grober Verbrechen zu harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsarbeit oder mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe[15]) verurteilt worden war.

Das BGB. läßt dagegen die Verwirkung der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes eintreten, wenn der Vater wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten rechtskräftig verurteilt ist.

Ist wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe erkannt, so entscheidet diejenige Einzelstrafe, welche für die an dem Kinde verübte Strafthat verwirkt ist.[16]) Mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Verwirkung ein.[17]) Das Vormundschaftsgericht ist von der Verurteilung zu benachrichtigen.[18]) Die Verwirkung tritt nur demjenigen Kinde gegenüber ein, an welchem die Strafthat verübt

---

[1]) §§ 1679, 1680 BGB.
[2]) § 210 II 2 ALR., § 12 VormOrd.
[3]) §§ 214 ff. II 2 ALR., § 12 VormOrd.
[4]) §§ 228 ff. II 2 ALR.
[5]) § 257 II 2 ALR.
[6]) § 258 II 2 ALR.
[7]) § 256 II 2 ALR.
[8]) § 1199 II 11 ALR.
[9]) § 1679 Abs. 1, § 18 BGB.
[10]) § 1684 Abs. 2 BGB.
[11]) § 1679 Abs. 2 BGB.
[12]) Art. 106 EG. z. BGB.
[13]) § 1680 BGB.
[14]) §§ 255, 259, 260 II 2 ALR. Die nach ALR. verlorene väterliche Gewalt, ist nach dem 1. Januar 1900 als elterliche Gewalt wieder aufgelebt, wenn der Verlust durch andere als die im § 1680 BGB. angeführten Thatsachen herbeigeführt worden war. Art. 203, 204 EG. z. BGB. Beschluß des Kammergerichts vom 28. Dezember 1899, JMBl. 1900 S. 612, Jahrbuch KG. Bd. 19 No. 15 S. 51.
[15]) Jahrbuch KG. Bd. 9 No. 13 S. 48 ff.
[16]) § 1680 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[17]) § 1680 Abs. 2 BGB.
[18]) § 50 RFrG.

§§ 1681 bis 1684, 1697.

ist.[1]) Infolge der Verwirkung verliert der Vater auch die Nutznießung am Vermögen des Kindes.[2])

Die elterliche Gewalt geht aber in diesem Falle während bestehender Ehe nicht auf die Mutter über, sondern es ist ein Vormund zu bestellen.[3]) Auf die Mutter geht sie nur über, wenn die Ehe aufgelöst ist und die elterliche Gewalt vor oder nach der Scheidung verwirkt wurde.[4])

III. Die elterliche Gewalt endigt ferner durch Wiederverheiratung der Mutter[5]) als Inhaberin der elterlichen Gewalt.

Herausgabe des Vermögens.

IV. Wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder ruht, oder wenn aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung aufhört[6]), hat er dem Kinde das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.[7])

Bis der Vater von der Beendigung oder dem Ruhen Kenntnis erlangt oder sie kennen muß[8]), ist er berechtigt, die mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte fortzuführen. Auf diese Berechtigung können sich aber nur gutgläubige Dritte berufen.[9])

Fortführung der Geschäfte.

Im Falle der Beendigung der elterlichen Gewalt durch den Tod des Kindes, ist der Vater verpflichtet, Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.[10])

V. Soweit auf den dem Landesrechte vorbehaltenen Gebieten in privatrechtlichen Vorschriften auf die väterliche Gewalt oder den väterlichen Nießbrauch Bezug genommen ist, tritt an die Stelle der väterlichen Gewalt die elterliche Gewalt, an die Stelle des väterlichen Nießbrauchs die elterliche Nutznießung.[11]) Wenn in privatrechtlichen Angelegenheiten eines Minderjährigen die Zustimmung des Vaters oder des Vormundes oder die Vertretung durch den Vater oder den Vormund vorgeschrieben ist, so steht die Zustimmung oder die Vertretung der Mutter zu, sofern sie kraft elterlicher Gewalt die Vertretung des Minderjährigen hat.[12])

Soweit in öffentlich-rechtlichen Vorschriften der bestehenden Landesgesetze[13]) auf die väterliche Gewalt Bezug genommen ist, tritt ebenfalls an die Stelle der väterlichen Gewalt die elterliche Gewalt des Vaters.[14]) Steht diese nach dem BGB. der Mutter zu oder wird sie von ihr ausgeübt, so liegt der Mutter auch die Vertretung des Minderjährigen in

[1]) Die Verwirkung bezieht sich also nur auf das verletzte Kind, nicht auf die übrigen Kinder des Gewalthabers. Dahingehende weitere Anträge sind in der Kommission ausdrücklich abgelehnt worden. Prot. II S. 6167 ff. (Bd. 4 S. 658 ff.).

[2]) Mot. IV S. 837.

[3]) § 1773 BGB. Ueber die Stellung der Mutter neben dem Vormunde vgl. § 1698 BGB.

[4]) § 1684 Abs. 1 No. 2 BGB.

[5]) § 1697 BGB. Eine Entziehung der elterlichen Gewalt als solche kennt das BGB. nicht, nur eine Entziehung ihrer sämtlichen Bestandteile, der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sowie der Nutznießung. § 1666 Abs. 2 BGB.

[6]) Vgl. § 1647, § 1666 Abs. 2, § 1670 BGB.

[7]) § 1681 BGB.

[8]) § 122 Abs. 2 BGB.

[9]) § 1682 BGB.

[10]) § 1683 BGB.

[11]) Art. 69 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB.

[12]) Art. 69 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB.

[13]) Vgl. § 97 No. 7 Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1891 (GS. S. 180).

[14]) Art. 69 § 4 Abs. 1 AG. z. BGB.

§§ 1684, 1685, 1698. öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten insoweit ob, als sie nach dem bisherigen Rechte dem Vater, Vormund oder Pfleger zustand. Wenn jedoch in einer Angelegenheit die Mitwirkung weiblicher Personen ausgeschlossen ist, so kann sich die Mutter nach den für die Vertretung solcher Personen geltenden Vorschriften vertreten lassen.[1])

§ 215.

II. Elterliche Gewalt der Mutter.[2])

I. Die elterliche Gewalt steht grundsätzlich beiden Eltern zu; solange jedoch der Vater lebt, tritt das elterliche Recht der Mutter zurück und die elterliche Gewalt wird allein von dem Vater ausgeübt. Bei Lebzeiten des Vaters beschränkt sich die Gewalt der Mutter regelmäßig auf eine Teilnahme an der Sorge für die Person des Kindes. Sie ist neben dem Vater berechtigt und verpflichtet, für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch mit der Einschränkung, daß sie zur gesetzlichen Vertretung des Kindes nicht berechtigt ist, und daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht.[3]) Die gleiche Stellung räumt ihr das Gesetz während der Dauer der Ehe auch dann ein, wenn für das Kind an Stelle des Vaters ein Vormund bestellt ist, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist, oder wenn für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt ist.[4]) In diesen Fällen erscheint die elterliche Gewalt als eine lediglich auf die Person des Kindes beschränkte Nebengewalt.

Nebengewalt.

Ist jedoch der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so steht der Mutter während der Ehe die Ausübung der elterlichen Gewalt solange zu, bis die thatsächliche Verhinderung des Vaters oder das Ruhen der elterlichen Gewalt aufhört. In diesem Falle steigert sich die Gewalt der Mutter zu einer Zwischengewalt.[5])

Zwischengewalt.

Erst nach dem Tode oder der Todeserklärung des Vaters, sowie nach Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater und Auflösung der Ehe fällt der Mutter die bisher von dem Vater ausgeübte elterliche Gewalt endgültig und in vollem Umfange zu. Erst jetzt erstarkt die elterliche Gewalt der Mutter zur Vollgewalt.[6])

Vollgewalt.

II. Eine der väterlichen Gewalt entsprechende mütterliche Gewalt war dem preußischen Rechte unbekannt, und selbst nach dem Tode des Vaters

---

[1]) Art. 69 § 4 Abs. 2 AG. z. BGB.

[2]) Mot. IV S. 733 ff.; Denkschr. S. 233 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 480 ff.; Planck-Unzner IV S. 435 ff.; Endemann Bd. 2 § 204; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 134; Matthiaß, 3. Aufl. Bd. 2 § 108; Cosack Bd. 2 § 306; v. Buchka (3. Aufl.) S. 300; Fränkel, Familienrecht S. 130 ff., S. 160 ff.; Engelmann a. a. O. § 266; Opet a. a. O. S. 304 ff.; Knitschky a. a. O. S. 245 ff.; Spahn a. a. O. S. 79 ff.

[3]) § 1634 BGB.

[4]) § 1698 BGB.

[5]) § 1685 BGB.

[6]) § 1684 BGB.

stand der Mutter nur das Erziehungsrecht unter der Aufsicht des Vormundes zu, während die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, einschließlich der Vertretung, soweit die Mutter nicht selbst zum Vormunde berufen war, auf einen von der Obrigkeit bestellten Vormund überging.[1]) Ebensowenig stand der Mutter ein Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes zu.

§§ 1684, 1686.

III. Nach BGB. steht der **Mutter** die elterliche Gewalt über alle ihre **ehelichen** und die ihnen rechtlich gleichgestellten Kinder[2]) bis zu ihrer Volljährigkeit zu, ohne Rücksicht darauf, ob sie verheiratet oder unverheiratet, Hauskinder oder selbständig sind. Die elterliche Vollgewalt der Mutter hat **grundsätzlich** den gleichen Inhalt wie die des Vaters; der Mutter steht also die Sorge für die Person und das Vermögen (Vermögensverwaltung) des Kindes zu und ihr gebührt insbesondere auch die **Nutznießung** am nichtfreien Vermögen des Kindes[3]) sowie die **gesetzliche Vertretung**. Eine Beschränkung erleidet die elterliche Gewalt der Mutter nur insofern, als dieser ein **Beistand** gestellt werden kann[4]) und als sie, im Gegensatze zur elterlichen Gewalt des Vaters, durch Wiederverheiratung der Mutter beendigt wird.[5])

IV. Der Mutter steht nun nach BGB. die elterliche Gewalt in folgenden Fällen zu:

Voraussetzungen.

1. wenn der Vater **gestorben** oder für **tot erklärt** ist.[6]) Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt der Todeserklärung des Vaters gilt[7]);

Tod und Todeserklärung.

2. wenn der Vater die elterliche Gewalt **verwirkt** hat[8]) **und die Ehe aufgelöst** ist.[9]) Solange die Ehe besteht, tritt infolge der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater niemals die elterliche Gewalt der Mutter ein, vielmehr muß in diesem Falle dem Kinde ein **Vormund** bestellt werden[10]), **neben dem der Mutter die Sorge für die Person** des Kindes in gleicher Weise zusteht wie neben dem Vater.[11])

Verwirkung und Ehelösung.

Ist aber die Ehe, vor oder nach der Verwirkung der elterlichen Gewalt, aufgelöst, so geht die elterliche Gewalt voll und allein auf die Mutter über.

V. Die elterliche Gewalt steht an sich **beiden** Eltern gemeinschaftlich zu; solange aber der Vater während der Ehe an der **Ausübung** der elterlichen Gewalt **thatsächlich verhindert** ist[12]) oder solange seine Gewalt **ruht**[13]), bleibt zwar der Vater der Träger der elterlichen Gewalt, und

Ausübung durch die Mutter.

---

[1]) § 17 No. 3, §§ 18, 27, 28 Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

[2]) §§ 1699 ff., §§ 1701, 1702, 1719, 1757 BGB.

[3]) § 1686 BGB. Sie hat die Nutznießung nicht, wenn sie während der Dauer der Ehe die elterliche Gewalt ausübt, § 1685 Abs. 1 BGB.

[4]) § 1687 Abs. 1 BGB. [5]) § 1697 BGB.

[6]) § 1684 Abs. 1 No. 1 BGB. [7]) § 1684 Abs. 2, § 18 BGB.

[8]) § 1680 BGB.

[9]) § 1684 Abs. 1 No. 2 BGB.

[10]) § 1773 BGB. [11]) § 1698 BGB.

[12]) z. B. durch Krankheit oder Abwesenheit. § 1665 BGB.

[13]) z. B. bei Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit (Entmündigung wegen Verschwendung, Trunksucht) §§ 1676, 1677 BGB.

§ 1687. damit behält er auch die Nutznießung am Kindesvermögen[1]), ihre Ausübung geht aber während der Dauer der Ehe kraft Gesetzes auf die Mutter über, mit Ausnahme der Nutznießung.[2]) In diesem Falle übt also die Mutter die Sorge für die Person, einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes, sowie die Vermögensverwaltung aus.[3])

Wenn jedoch nach Auflösung der Ehe[4]) die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde (z. B. bei Geisteskrankheit, Verurteilung zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe), so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen.[5]) In diesem Falle erlangt die Mutter auch die Nutznießung am Vermögen des Kindes.[6])

Stellt die Mutter keinen Antrag auf Uebertragung der Ausübung, so muß dem Kinde ein Vormund bestellt werden.

Beistand. VI. Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden grundsätzlich die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, jedoch kann der Mutter ein Beistand bestellt werden[7]), der sie bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen hat und hierbei im allgemeinen die Stellung eines Gegenvormundes einnimmt. Auf Antrag der Mutter kann ihm jedoch die Vermögensverwaltung übertragen werden, und dann hat er die Rechte und Pflichten eines Pflegers.[8])

1. Das Vormundschaftsgericht[9]) muß der Mutter einen Beistand bestellen:

a) wenn der Vater die Bestellung durch letztwillige Verfügung[10]) angeordnet hat[11]);

b) wenn die Mutter die Bestellung beantragt[12]);

c) wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder wegen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes von Amtswegen die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet.[13])

2. Für die Berufung und Bestellung des Beistandes gelten die gleichen Bestimmungen wie bei dem Gegenvormunde.[14]) Danach ist zunächst der vom Vater als Beistand Benannte, sodann der von der Mutter Be-

[1]) Vgl. § 1678 BGB. [2]) § 1685 Abs. 1 BGB.

[3]) Nur im Falle des § 1676 Abs. 2 Satz 1 BGB. steht dem Vater neben der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zu, zu seiner Vertretung ist er aber nicht berechtigt und bei Meinungsverschiedenheiten geht die Meinung der Mutter vor.

[4]) Sei es infolge Scheidung, sei es infolge Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§ 1348 Abs. 2 BGB.).

[5]) § 1685 Abs. 2 Satz 1 BGB. [6]) § 1685 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[7]) § 1687 BGB. [8]) § 1693 BGB.

[9]) § 43 RFrG. [10]) §§ 1937, 2299 BGB.

[11]) § 1687 No. 1, § 1777 BGB. Dem Vater muß zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zugestanden haben.

[12]) § 1687 No. 2 BGB.

[13]) § 1687 No. 3, §§ 1673, 1675 BGB. Vgl. auch Art. 69 § 2 AG. z. BGB.

[14]) § 1694 Abs. 1, § 1792 Abs. 4 BGB.

nannte und nach diesen der Großvater des Kindes von väterlicher Seite sowie der Großvater des Kindes von mütterlicher Seite berufen.[1] Im übrigen kann jeder zum Beistande ausgewählt werden, der zum Gegenvormunde bestellt werden kann, also auch Frauen.[2] Der Beistand erhält eine Bestallung, die er nach Beendigung seines Amtes zurückzugeben hat.[3]

§§ 1688 bis 1690.

Wirkungskreis.

3. Ueber den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes entscheidet seine Bestellung. Er kann entweder für alle Angelegenheiten oder für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden.[4] Das Vormundschaftsgericht kann also den Wirkungskreis nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles abgrenzen. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in den Wirkungskreis des Beistandes. Hat aber der Vater die Bestellung angeordnet, so sind dessen Weisungen bei der Bestellung zu befolgen.[5] Innerhalb des ihm übertragenen Wirkungskreises hat der Beistand die Mutter bei der Erfüllung der ihr kraft der elterlichen Gewalt obliegenden Pflichten zu unterstützen und zu überwachen und dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist[6], unverzüglich anzuzeigen.[7]

a) Der Mutter steht hiernach zwar die Ausübung der elterlichen Gewalt zu, also die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes[8] sowie die gesetzliche Vertretung, ihre Machtbefugnisse sind aber insoweit eingeschränkt, als sie innerhalb des Wirkungskreises des Beistandes seiner Genehmigung zu jedem Rechtsgeschäfte bedarf, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[9] oder des Gegenvormundes[10] benötigt.[11]

Die Genehmigung des Beistandes genügt aber nicht bei denjenigen Rechtsgeschäften, welche die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann[12]; hier bedarf es also seiner Genehmigung selbst dann nicht, wenn diese Rechtsgeschäfte in seinen Wirkungskreis fallen sollten.

Der Beistand kann übrigens seine Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur der Frau, nicht dem Dritten gegenüber erklären.[13] Seine Genehmigung wird aber in allen Fällen durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.[14]

---

[1] § 1776 BGB. Dem Uebergangenen steht die sofortige Beschwerde zu, § 60 Abs. 1 No. 1 RFrG.; ebenso demjenigen, dessen Weigerung zur Uebernahme der Beistandschaft zurückgewiesen wird, § 60 Abs. 1 No. 2 RFrG.

[2] §§ 1779, 1792 Abs. 4 BGB. Eine Ehefrau mit Zustimmung ihres Mannes, § 1783 BGB.

[3] §§ 1791, 1792 Abs. 4, § 1893 Abs. 2, § 1895 BGB.

[4] § 1688 Abs. 1 und 2 BGB.

[5] § 1688 Abs. 3 BGB. [6] §§ 1665—1668, 1670 BGB.

[7] § 1689 BGB. [8] Soweit nicht der Fall des § 1693 BGB. vorliegt.

[9] §§ 1821, 1822 BGB. [10] §§ 1809, 1810, 1812, 1813 BGB.

[11] § 1690 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[12] § 1690 Abs. 1 Satz 2, §§ 1643, 1686 BGB., siehe oben S. 863.

[13] § 1828, § 1690 Abs. 1 Satz 3 BGB. Ueber die Wirksamkeit eines von der Mutter ohne die erforderliche Genehmigung des Beistandes vorgenommenen Rechtsgeschäfts vgl. §§ 1829—1831 BGB., und oben S. 864.

[14] § 1690 Abs. 2 BGB.

§§ 1691 bis 1693.

In allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistandes gehört, mag dazu nun die Genehmigung des Beistandes oder allein die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sein, soll[1]) das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung über die Genehmigung den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung thunlich ist.[2])

b) Erstreckt sich der Wirkungskreis des Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes, so bedarf die Mutter, wenn sie für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind die Entlassung aus dem Staatsverbande beantragt, der Genehmigung des Beistandes zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.[3])

c) Die Mutter hat das ihrer Verwaltung unterliegende Geld des Kindes mündelmäßig und verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.[4]) Fällt jedoch die Anlegung des Geldes in den Wirkungskreis ihres Beistandes, so soll sie das Geld nur mit Genehmigung des Beistandes und bei dessen Weigerung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bewirken.[5]) Weiter aber soll sie das Geld des Kindes bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse oder bei der Reichsbank, bei einer landesgesetzlich für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.[6])

d) Die Mutter hat ein Verzeichnis über das Vermögen des Kindes beim Tode des Vaters[7]), auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Vermögens des Kindes[8]), im Falle der Wiederverheiratung[9]) und bei der Annahme eines Kindes[10]) dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei der Aufnahme dieses Verzeichnisses ist der Beistand zuzuziehen, sofern sich sein Wirkungskreis nicht auf einzelne bestimmte Angelegenheiten beschränkt; er hat das Verzeichnis ebenfalls mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Die Einreichung eines ungenügenden Verzeichnisses berechtigt das Vormundschaftsgericht zu der Anordnung, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.[11])

Vermögensverwaltung.

4. Wenn sich die Mutter der Vermögensverwaltung nicht gewachsen fühlt oder die damit verknüpfte Verantwortlichkeit nicht tragen will, so kann das Vormundschaftsgericht auf ihren Antrag dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen.[12]) In diesem

[1]) Das Unterlassen der Ordnungsvorschrift hat auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts keinen Einfluß, vgl. jedoch § 1848 BGB. [2]) § 1690 Abs. 3 BGB.

[3]) § 14a Abs. 2 Satz 2 Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355), Art. 41 II EG. z. BGB.

[4]) §§ 1642, 1686 BGB. Vgl. jedoch § 1653 BGB.

[5]) §§ 1691, 1810 BGB.

[6]) §§ 1691, 1809, § 1807 Abs. 1 No. 5 BGB., Art. 75 AG. z. BGB. Zuwiderhandlung macht die Mutter schadensersatzpflichtig, § 1664 BGB.

[7]) §§ 1640, 1686 BGB. [8]) § 1667 Abs. 2, § 1686 BGB.

[9]) § 1669 BGB. [10]) § 1760 BGB. [11]) § 1692 BGB.

[12]) § 1693 BGB.

Falle hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers[1]); er hat also die gesetzliche Vertretung des Kindes in Vermögensangelegenheiten unter Ausschluß der Mutter.[2]) Soweit der Mutter die Vermögensverwaltung nicht zusteht, kann sie auch die Nutznießung nicht ausüben, sondern nur die Herausgabe der Nutzungen verlangen.[3]) **§§ 1694, 1695.**

Das Vormundschaftsgericht kann die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben; doch soll die Aufhebung nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen.[4])

Die Sorge für die Person des Kindes kann dem Beistande nicht übertragen werden. Ist dem Beistande die gesamte Vermögensverwaltung übertragen und wird der Mutter die Sorge für die Person des Kindes entzogen[5]), so muß dem Kinde ein Vormund bestellt werden.[6])

5. Der Mutter steht nach preußischem Rechte die Nutznießung an dem Fideikommißvermögen des Kindes kraft der elterlichen Gewalt nicht zu.[7]) Das Vormundschaftsgericht kann aber nach seinem Ermessen auch ohne Antrag der Mutter die Verwaltung des Fideikommißvermögens dem ihr bestellten Beistand übertragen, und diese Uebertragung muß erfolgen, wenn sie vom Vater durch letztwillige Verfügung angeordnet ist.[8])

6. Das Vormundschaftsgericht hat die gesamte Thätigkeit des Beistandes zu beaufsichtigen[9]); dem Kinde ist der Beistand für den aus seiner schuldhaften Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich[10]). Für seine Aufwendungen kann er von dem Kinde Vorschuß oder Ersatz verlangen[11]); aus besonderen Gründen kann ihm vom Vormundschaftsgericht eine angemessene Vergütung bewilligt werden.[12])

Das Amt des Beistandes endigt[13]) mit seiner Entmündigung, mit seiner Todeserklärung, mit seiner Entlassung wegen pflichtwidrigen Verhaltens oder wegen Eintritts eines Untauglichkeitsgrundes, wegen Verheiratung der zum Beistande bestellten Frau und wegen Versagung oder Widerrufs der ehemännlichen Zustimmung, mit seiner Entlassung wegen Versagung oder Zurücknahme der dienstlichen Erlaubnis, wenn der Beistand ein Beamter oder Religionsdiener ist, und mit seiner Entlassung auf Antrag aus wichtigen Gründen.

Das Amt des Beistandes endigt ferner auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht[14]) und wenn die Bestellung des Beistandes aufgehoben wird.[15]) Nach Beendigung der Beistandschaft bleibt der Beistand zur Fortführung der Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung

---

[1]) §§ 1915, 1793 BGB.
[2]) §§ 1628, 1630 BGB. [3]) § 1656 BGB.
[4]) § 1695 BGB. [5]) § 1666 BGB.
[6]) § 1773 BGB.
[7]) Anders nach Rheinischem Rechte, C. c. Art. 384.
[8]) Art. 69 § 2 AG. z. BGB. Beschwerderecht §§ 20 ff. RFrG., Art. 3 bis 8 PrFrG. [9]) § 1694 Abs. 1, §§ 1837, 1839 BGB.
[10]) § 1833 BGB. Wegen Sicherheitsleistung vgl. § 1844 BGB., § 54 RFrG.
[11]) §§ 1694, 1835 BGB. [12]) § 1694 Abs. 1, § 1836 BGB.
[13]) § 1694 Abs. 1, §§ 1895, 1885—1889 BGB.
[14]) § 1694 Abs. 2 BGB. In diesem Falle muß ein Vormund bestellt werden, § 1773 BGB. [15]) § 1695 BGB.

§§ 1696 bis 1698.

Kenntnis erlangt hat.[1]) Seine Bestallung hat er dann dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.[2])

Den Tod des Beistandes hat die Mutter dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen.[3])

Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter.

VII. Die elterliche Gewalt der Mutter ruht aus denselben Gründen wie die des Vaters.[4]) Während des Ruhens ist die Mutter nicht berechtigt die Gewalt auszuüben, jedoch verbleibt ihr die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes.[5]) Dem Kinde ist also, wenn die Mutter geschäftsunfähig (z. B. geisteskrank) ist, ein Vormund zu bestellen, dem die Sorge für die Person und das Vermögen sowie die gesetzliche Vertretung des Kindes zusteht.[6]) Ruht jedoch die elterliche Gewalt der Mutter, weil sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, also wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist oder weil sie wegen Gebrechlichkeit einen Pfleger erhalten hat, so steht ihr zwar die Sorge für die Person des Kindes (Erziehung, Aufsicht, Aufenthaltsbestimmung) neben dem Vormund oder Pfleger zu, zur Vertretung des Kindes ist sie jedoch nicht berechtigt, und bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihr und dem Vormund oder Pfleger geht die Meinung des Vormundes oder Pflegers vor.[7])

Ruht aber die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so behält die Mutter die Sorge für die Person des Kindes an Stelle des Vormundes, zur Vertretung des Kindes ist sie jedoch auch in diesem Falle nicht berechtigt. Der hierzu bestellte Vormund hat in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes, also soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes; er hat also die Mutter bei der Sorge für die Person des Kindes zu unterstützen und zu überwachen, auch dem Vormundschaftsgerichte jeden zum Einschreiten geeigneten Fall unverzüglich anzuzeigen.[8]) Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vormund und der Mutter geht aber hier die Meinung der Mutter vor.[9])

Endigung.

VIII. Die elterliche Gewalt der Mutter endigt ebenfalls aus den gleichen Gründen, wie die elterliche Gewalt des Vaters.[10]) Endigt sie durch Tod oder Todeserklärung oder durch Verwirkung, so muß dem Kinde nunmehr ein Vormund bestellt werden.[11])

Wiederverheiratung.

Außerdem verliert die Mutter die elterliche Gewalt kraft Gesetzes, wenn sie eine neue Ehe eingeht.[12]) Sie behält jedoch die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes, ohne zur Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten berechtigt zu sein. Sie verliert also mit der

[1]) §§ 1893, 1682, 1683, 1694 BGB.

[2]) § 1893 Abs. 2, § 1694 BGB.

[3]) §§ 1894, 1694 BGB.

[4]) §§ 1686, 1676—1678 BGB., siehe oben S. 880, 881.

[5]) Unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 2 BGB. Bezüglich der Ausübung vgl. § 1656 BGB. Das Amt eines etwaigen Beistandes endigt mit dem Ruhen, § 1694 Abs. 2 BGB.

[6]) §§ 1678, 1686, 1773 BGB.

[7]) § 1676 Abs. 2, § 1686 BGB.

[8]) §§ 1696, 1689 BGB.

[9]) § 1698 BGB. findet hier keine Anwendung.

[10]) §§ 1679, 1680, 1686 BGB.

[11]) § 1773 BGB.

[12]) § 1697 Satz 1 BGB. Vgl. § 1669, 1686 BGB., § 48 RFrG.

Wiederverheiratung sowohl die Vermögensverwaltung als auch die Vertretung in persönlichen und in Vermögensangelegenheiten und die elterliche Nutznießung.[1]) Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, auch hier die rechtliche Stellung eines Beistandes. Als Vormund des Kindes kann auch die Mutter bestellt werden, jedoch nur mit Zustimmung ihres zweiten Mannes.[2]) **§ 1698.**

Durch Auflösung der zweiten Ehe erlangt die Mutter die elterliche Gewalt nicht wieder.

IX. Steht der Mutter weder die elterliche Gewalt noch deren Ausübung zu, und wird für das Kind ein Vormund bestellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht[3]) oder verwirkt ist[4]), oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater sowohl in den die Person als auch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten entzogen ist[5]), oder wird für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt, so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie sonst neben dem Vater. Sie ist also zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt, und bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihr und dem Vormunde geht die Meinung des Vormundes oder Pflegers vor.[6])

§ 216.

V. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.[7])

Kinder aus nichtigen Ehen. Putativkinder.

I. Während das gemeine Recht im Anschluß an das kanonische[8]) Recht Kinder aus nichtigen oder ungiltigen Ehen dann als eheliche anerkannte, wenn auch nur einer der Ehegatten bei Schließung der Ehe in gutem Glauben sich befand[9]), ging das ALR.[10]) in der Begünstigung der Kinder aus nichtigen Ehen noch weiter und legte ihnen, ohne Rücksicht auf den guten Glauben der Eltern, ihren unmittelbaren Eltern gegenüber alle Rechte der ehelichen Kinder bei; sie traten aber zu den Familien

[1]) Ein Antrag, der Mutter im Falle der Wiederverheiratung die Nutznießung zu belassen, Prot. II Bd. 4 S. 645 ff., wurde abgelehnt. Die Unterhaltspflicht der Mutter bleibt aber bestehen (§ 1601 BGB.), die Einkünfte des Kindesvermögens sind zunächst zum Unterhalt des Kindes zu verwenden, § 1602 Abs. 2 BGB., vgl. oben S. 843, 847. [2]) § 1783 BGB. [3]) §§ 1676, 1677, 1773 BGB.

[4]) § 1680 BGB. [5]) § 1773 BGB.

[6]) § 1698 BGB.

[7]) Mot. IV S. 843 ff.; Denkschr. S. 237 ff.; Prot. II S. 6174 ff. (Bd. 4 S. 662 ff.); v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 495 ff; Planck-Unzner IV S. 451 ff.; Endemann Bd. 2 § 205; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 137; Matthiaß Bd. 2 § 109; Cosack Bd. 2 § 330; v. Buchka, 3. Aufl. S. 362 ff.; Engelmann a. a. O. § 268; Fränkel a. a. O. S. 165; Opet a. a. O. § 25 S. 325; Knitschky a. a. O. § 16 S. 271 ff.; Spahn a. a. O. S. 21 ff.; Erler, Ehescheidungsrecht (2. Aufl.) § 20 S. 76 ff.; Dernburg Bd. 3 § 72 S. 230.

[8]) Cap. 2, 8, 14, 15 X qui filii sint legitimi, 4, 17.

[9]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 1 § 56 b.

[10]) §§ 50—57 II 2 ALR. Entsch. RG. Bd. 18 No. 62 S. 289; im JMBl. 1882 S. 283; Fischer in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 69.

§§ 1699 bis 1702.

der Eltern in kein Verwandtschaftsverhältnis, unter sich aber hatten sie alle Rechte ehelicher Geschwister, auch führten sie in der Regel den Namen der Mutter. Der schuldige Elternteil erwarb keine elterlichen Rechte, nur der unschuldige Teil erlangte sie. Soweit die Eltern jedoch den Kindern Erziehung und Verpflegung gewährten, erlangten sie die Rechte von Pflegeeltern.

Das BGB. hat sich dem gemeinen Rechte angeschlossen und gewährt den Kindern aus einer nichtigen Ehe, die im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden, nur dann die Rechtsstellung ehelicher Kinder, wenn wenigstens einer der Ehegatten bei der Eheschließung in gutem Glauben sich befand.[1] Da solche Kinder als eheliche gelten, so erlangen sie auch sämtliche Rechte und Pflichten der ehelichen Kinder.[2]

Kannten beide Eltern bei der Eingehung der Ehe die Nichtigkeit oder beruhte die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel und war die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen[3], so gelten die Kinder ohne Rücksicht auf den guten Glauben der Eltern als uneheliche.[4]

II. Waren beide Eltern bei Eingehung der Ehe in gutem Glauben, so haben sie den Kindern gegenüber im wesentlichen die gleiche Stellung wie wenn die Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.[5] Die Kinder stehen also unter der elterlichen Gewalt des Vaters, die Sorge für die Person des Kindes steht aber in Ansehung der Töchter der Mutter, in Ansehung der Söhne über sechs Jahre dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch aus besonderen Gründen eine abweichende Anordnung treffen. Das Recht der gesetzlichen Vertretung verbleibt aber in jedem Falle dem Vater. In Ansehung der Sorge für das Vermögen der Kinder und der elterlichen Nutznießung gelten die allgemeinen Regeln, ebenso nach dem Tode eines der Ehegatten.

1. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so steht die elterliche Gewalt der Mutter zu, während dem Vater, wie nach ALR.[6], die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte[7]) entzogen sind.[8] Dagegen behält das Kind seinen Unterhaltsanspruch und sein Erbrecht gegenüber dem Vater und dessen Verwandten.

2. War dagegen nur die Mutter schlechtgläubig, so steht allein dem Vater die elterliche Gewalt über das Kind zu, während der Mutter nur diejenigen Rechte zukommen, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen[9]; sie ist also auf den persönlichen Verkehr mit dem Kinde beschränkt.[10] Stirbt also der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde (Todeserklärung, Verwirkung und Auflösung der Ehe), so erlangt die Mutter nicht die elterliche Ge-

[1]) § 1699 Abs. 1 BGB. Grobfahrlässige Unkenntnis steht dem schlechten Glauben nicht gleich.

[2]) Siehe oben § 209 S. 849 ff. (Familienname des Vaters, Wohnsitz, Dienstpflicht, Aussteuer, Ausstattung, Unterhalt, Erbrecht).

[3]) § 1345 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1699 Abs. 2 BGB.

[5]) §§ 1700, 1585, 1635, 1636 BGB.

[6]) § 54 II 2 ALR.

[7]) §§ 1305, 1601, 1617, 1626, 1747, 1777, 1852, 1899, 1925, 2303 BGB.

[8]) § 1701 BGB.

[9]) § 1702 Abs. 1 BGB.

[10]) § 1636 BGB.

§§ 1702 bis 1704.

walt, sondern es wird ein Vormund bestellt. Der Mutter steht in diesem Falle nur die Sorge für die Person des Kindes, mit Ausschluß der gesetzlichen Vertretung zu.[1])

Dem Vormunde liegt also die gesetzliche Vertretung des Kindes auch in persönlichen Angelegenheiten und die Sorge für das Vermögen des Kindes ob. Soweit der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes; er hat also die Mutter bei dieser Sorge zu unterstützen und zu überwachen. Dieselbe Stellung nimmt die Mutter ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder wegen thatsächlicher Verhinderung für längere Zeit ruht.[2]) Ruht dagegen die elterliche Gewalt aus anderen Gründen, z. B. weil der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so bleibt die Mutter lediglich auf den persönlichen Verkehr mit dem Kinde angewiesen.

3. Waren beide Eltern in schlechtem Glauben und gilt das Kind deshalb nicht als ehelich, so kann es gleichwohl von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen.[3])

Kinder aus anfechtbaren Ehen.

III. Nach ALR.[4]) waren Kinder aus anfechtbaren und für ungültig erklärten Ehen den Kindern aus nichtigen Ehen gleichgestellt. Nach BGB. steht eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten ist, ihrer Wirkung nach einer nichtigen Ehe gleich[5]); der Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe wird die Kenntnis der Nichtigkeit gleichgestellt.[6])

Die Vorschriften über die Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen finden also auf Kinder aus anfechtbaren und angefochtenen Ehen entsprechende Anwendung. Sie gelten als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Dabei steht bei einer wegen Drohung anfechtbaren und angefochtenen Ehe der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem solchen gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war.[7])

IV. Inwieweit die Kinder aus einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe als eheliche Kinder anzusehen sind, und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.[8])

---

[1]) § 1702 Abs. 2 BGB.

[2]) § 1702 Abs. 3 BGB. Die Mutter hat also dieselbe Stellung wie eine Mutter gegenüber ihrem unehelichen Kinde, § 1707 BGB.

[3]) § 1703 BGB. Das Recht aus § 1612 Abs. 2 BGB. steht dem Vater nicht zu, § 1703 Satz 2 BGB. In Ansehung des Anspruchs gegen die Mutter gilt § 1705 BGB.

[4]) § 57 II 2 ALR.

[5]) § 1343 BGB., siehe oben S. 669—672.

[6]) § 142 Abs. 1, § 1346 Satz 1 BGB.

[7]) § 1704 BGB.

[8]) Art. 207 EG. z. BGB.

§ 1705.

§ 217.

VI. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.[1])

Uneheliche Kinder.

I. Uneheliche Kinder standen nach römischem Rechte zu der Mutter und deren Familie in demselben Verhältnisse wie eheliche Kinder; dagegen bestand zwischen ihnen und dem außerehelichen Erzeuger kein Verwandtschaftsverhältnis, sie galten als sine patre. Diese Ansicht erfuhr in der späteren Kaiserzeit mehrfache Einschränkungen, indem den Konkubinenkindern (liberi naturales) nicht nur ein Alimentenanspruch[2]), sondern auch ein außerordentliches Intestaterbrecht gegen den Vater gewährt wurde. Die gemeinrechtliche Praxis übertrug dann die Rechte der liberi naturales auf alle unehelichen Kinder[3]) und bildete die Paternitätsklage aus, durch die der Vater ausgemittelt und zur Leistung von Alimenten für das Kind angehalten werden konnte.

Nach deutschem Rechte galten die unehelich geborenen Kinder als rechtlos[4]); sie traten weder in die Familie des Vaters noch in die der Mutter, und vermöge dieser Familienlosigkeit war ihre rechtliche und soziale Stellung bis in die neuere Zeit herabgemindert.[5])

Unehelich ist nach BGB. dasjenige Kind, für welches nicht die Voraussetzungen zutreffen, unter denen es nach den Vorschriften des BGB.[6]) ehelich ist oder als ehelich gilt.

Stellung zur Mutter.

Das BGB. bestimmt im Anschluß an das gemeine[7]) und das preußische Recht[8]), daß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater kein Verwandtschaftsverhältnis besteht[9]), dagegen räumt es im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter dem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ein; es tritt also, abweichend vom preußischen Rechte[10]), in die mütterliche Familie ein.[11]) Da das unehe-

[1]) Mot. IV S. 851 ff.; Denkschr. S. 238; Prot. IV S. 6189 ff. (Bd. 4 S. 670 ff.); Planck-Unzner IV S. 456 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 504 ff.; Endemann Bd. 2 §§ 206, 207; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 138; Cosack Bd. 2 §§ 327, 328; Matthiaß Bd. 2 §§ 101, 110; Förtsch S. 33 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 363; Fränkel a. a. O. S. 167 ff.; Engelmann a. a. O. § 269; Opet a. a. O. S. 361 ff.; Knitschky a. a. O. § 16; Spahn a. a. O. § 17; Dernburg Bd. 3 §§ 68 bis 71; Eccius Bd. 4 §§ 217, 228; Zürn, Das preuß. Eherecht § 34; Neubauer, Das in Deutschland geltende Erbrecht mit Ausschluß des Erbrechts der Ehegatten. Das Rechtsverhältnis der unehelichen Kinder (1890). Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem preuß. Recht im Gebiete des ALR. und dem BGB. (1897); Hirsch, Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem BGB. (1897); Hachenburg, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entw. e. BGB. f. d. D. R. 1895; Bulling, Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entw. e. BGB. f. d. D. R., 1895; Jastrow, Das Recht der Frau, S. 169 ff.

[2]) Nov. 89 cap. 12 § 6. [3]) Vgl. cap. 5 X 4, 7.

[4]) Sachsenspiegel I Art. 38 § 1.

[5]) Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 (3. Aufl.) § 47 S. 404 ff., § 48 S. 415 ff. [6]) §§ 1591—1600, §§ 1699—1704 BGB.

[7]) L. 2, L. 4, L. 8 D. unde cognati 8, 1; L. 4 § 2 D. de grad. et aff. 38, 10.

[8]) § 639 II 2 ALR. [9]) § 1589 Abs. 2 BGB.

[10]) Nach ALR. traten uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters noch der Mutter ein. [11]) § 1705 BGB.

§ 1706.

liche Kind und dessen Vater als nicht verwandt gelten, so ist es dem Vater gegenüber, abweichend vom ALR.[1]), auch nicht unterhaltspflichtig und ihm steht auch kein Erbrecht gegenüber dem Vater und dessen Verwandten zu.[2])

Das BGB. macht keinen Unterschied zwischen ehewidrigen und anderen unehelichen Kindern, seine Vorschriften beziehen sich also auf alle unehelichen Kinder, auch auf die im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kinder (ex damnato coitu procreati).

Ein Unterschied zwischen Brautkindern und anderen unehelichen Kindern ist dem BGB. ebenso wie dem preußischen Rechte unbekannt.

Name.

II. Aus der Zugehörigkeit des unehelichen Kindes zur Familie seiner Mutter folgt, daß es den Familiennamen seiner Mutter trägt.[3]) Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat.[4]) Ist jedoch die Mutter von Adel, so kann sich das uneheliche Kind den adeligen Namen und das Wappen nicht anmaßen.[5]) Zur Führung des Familiennamens der Mutter ist das uneheliche Kind nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet. Den Familiennamen seines Vaters darf es selbst mit dessen Einwilligung nicht führen.[6]) Jedoch kann der Ehemann der Mutter (d. h. also, wenn die Mutter mit einem Anderen als dem Vater des unehelichen Kindes verheiratet ist) durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten[7]) dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen erteilen.[8]) Die Erklärung des Ehemannes[9]) sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form[10]) abzugeben.[11])

---

[1]) § 638 II 2 ALR.

[2]) Abweichend § 652 II 2 ALR. Ueber das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder nach gemeinem Rechte vgl. Entsch. RG. Bd. 12 No. 56 S. 226.

[3]) § 1706 Abs. 1 BGB., also den Geburts- oder Mädchennamen der Mutter, und zwar auch dann, wenn die uneheliche Mutter eine Witwe oder eine geschiedene Frau ist. Jede Aenderung in der Schreibweise dieses Familiennamens ist verboten und strafbar. Allerh. Kabinettsorder vom 15. April 1822 (GS. S. 103), Allerh. Erlaß vom 12. Juli 1867 (GS. S. 1310); Jahrbuch KG. N. F. Bd. 1 S. C. 100.

[4]) § 1706 Abs. 2 Satz 1 BGB., und zwar vor ihrer ersten Verheiratung, Prot. IV S. 6189 (Bd. 4 S. 670).

[5]) § 641 II 2 ALR. ist als Norm des öffentlichen Rechtes in Kraft geblieben Art. 55 EG. z. BGB. Das Adelsprädikat ist nach preußischem Rechte nicht Bestandteil des Namens, sondern Standesabzeichen, vgl. oben § 177 S. 681. Vgl. § 14 II 9 ALR.

[6]) Mot. IV S. 859.

[7]) Art. 68 § 2 AG. z. BGB. Da die Erklärung gegenüber, nicht vor dem Standesbeamten abzugeben ist, so kann sie auch schriftlich erfolgen, die Erklärung wirkt mit dem Zugehen an den Standesbeamten, § 130 BGB. Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Geburtsregister die Geburt des Kindes eingetragen ist, und der Standesbeamte, der die Eheschließung vorgenommen hat, dieser aber nur dann, wenn die Erklärung bei der Eheschließung erfolgt. Jahrbuch KG. N. F. Bd. 1 No. 39 S. A. 148.

[8]) Dies geschieht, um den Makel der unehelichen Geburt zu verdecken.

[9]) Sie ist am Rande der über den Geburtsfall bewirkten Eintragung zu vermerken, Art. 68 § 2 Abs. 3 AG. z. BGB.

[10]) § 126 BGB., §§ 167, 183 RFrG.

[11]) § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Vorschrift beruht auf einem Beschlusse des Reichstags, BRK. S. 156.

§ 1707. Das Recht der Beilegung eines Vornamens gebührt ebenfalls der Mutter als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes[1]), und wo die Mutter nicht vorhanden ist, dem Vormunde. Das uneheliche Kind teilt ferner den Wohnsitz[2]) und die Staatsangehörigkeit[3]) der Mutter.

Stellung der Mutter. Da das Kind zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter in die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes tritt, so folgt ohne weiteres, daß zwischen dem unehelichen Kinde sowie dessen Nachkommen und der Mutter sowie deren Ascendenten eine gegenseitige Unterhaltspflicht besteht[4]), daß das Kind der Mutter gegenüber zur Leistung von häuslichen Diensten verpflichtet ist[5]), daß die uneheliche Tochter einen Anspruch auf eine angemessene Aussteuer gegen ihre Mutter hat[6]), daß ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht[7]) besteht und daß der Großvater des unehelichen Kindes von mütterlicher Seite zur Vormundschaft über das Kind berufen ist.[8]) Der Mutter ist jedoch die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind versagt, dem Kinde muß vielmehr stets ein Vormund bestellt werden[9]), doch darf hierzu die Mutter vor dem Großvater bestellt werden.[10]) Dagegen hat die Mutter das Recht und die Pflicht der thatsächlichen Sorge für die Person des Kindes[11]); sie hat also das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und seine Herausgabe von jedem Dritten zu verlangen, der es ihr widerrechtlich vorenthält. Zur Vertretung des Kindes ist die Mutter jedoch nicht berechtigt, auch nicht in persönlichen Angelegenheiten. Gesetzlicher Vertreter des Kindes ist vielmehr ausschließlich der Vormund.[12]) Soweit der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes[13]); er hat also die Mutter in der Ausübung dieser Sorge zu unterstützen und zu überwachen, auch dem Vormundschaftsgerichte jeden zum Einschreiten geeigneten Fall unverzüglich anzuzeigen.

Das uneheliche Kind bedarf ferner der Einwilligung der Mutter zur Eingehung einer Ehe[14]), auch ist diese erforderlich bei der Ehelichkeitserklärung[15]) sowie bei der Annahme des Kindes an Kindesstatt.[16]) Da der

---

[1]) § 1707 Satz 2 BGB. Vgl. § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz. Eine Abänderung der in einer Geburtsurkunde eingetragenen Vornamen ist nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde zulässig. Kruse, Das Standesamt (1900) S. 64, 71; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 § 83 S. 720; Allerh. Erlaß vom 12. Juli 1867 (GS. S. 1310).

[2]) § 11 BGB. Auch den Unterstützungswohnsitz, § 21 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, in der Fassung vom 12. März 1894 (RGBl. S. 262).

[3]) § 3 RGes. vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355).

[4]) Der Vater ist aber vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten unterhaltspflichtig, § 1709 BGB., so auch §§ 629, 630 II 2 ALR.

[5]) § 1617 BGB. [6]) § 1620 ff. BGB. [7]) §§ 1924 ff., 2303 ff. BGB.

[8]) § 1776 BGB. [9]) § 1707 Satz 1 BGB.

[10]) § 1778 Abs. 3 BGB. Eine gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters ist dem BGB. unbekannt, übrigens kann auch der Vater des unehelichen Kindes zum Vormunde bestellt werden. [11]) § 1707 Satz 2 BGB.

[12]) Er ist also auch allein zur Stellung des Strafantrags für das minderjährige uneheliche Kind sowie zur Erhebung der Privatklage berechtigt (§ 65 StrGB. Art. 34 III EG. z. BGB., § 414 Abs. 3 StPO.). [13]) § 1707 Satz 3, § 1689 BGB.

[14]) § 1305 Abs. 1 BGB. [15]) § 1726 BGB., bei einem Kinde unter 21 Jahren.

[16]) § 1747 BGB., bis zum 21. Lebensjahre des Kindes.

Mutter die elterliche Gewalt versagt ist, so ist ihr auch die Vermögensverwaltung und die Nutznießung am Vermögen des Kindes entzogen.

§§ 1708, 1709.

In Ansehung der religiösen Erziehung des Kindes bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt.[1]) Das uneheliche Kind ist also bis zum vollendeten 14. Lebensjahr in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter zu erziehen[2]), von da ab steht es in seiner Wahl, zu welcher Religionspartei es sich bekennen will.[3])

Unterhaltspflicht des Vaters.

III. Im Anschluß an das gemeine und das preußische Recht gewährt das BGB.[4]) dem unehelichen Kinde einen Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater. Der Rechtsgrund dieses Anspruchs ist vom BGB., übereinstimmend mit der gemeinrechtlichen und preußischen Praxis[5]), auf die Vaterschaft, also auf das durch die natürliche Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater begründete Verhältnis gestützt. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes wird demgemäß als ein familienrechtlicher Anspruch behandelt, wenngleich das BGB. keine Verwandtschaft zwischen dem Kinde und seinem natürlichen Vater anerkennt.

Der Unterhaltsanspruch gegen den Vater steht aber nur dem Kinde, nicht der unehelichen Mutter zu, er kann also nur von dem Vormunde des Kindes, nicht von der Mutter erhoben werden, von letzterer vielmehr nur dann, wenn sie zum Vormunde des Kindes bestellt ist.[6])

Der Unterhaltsanspruch ist nur dem unehelichen Kinde, nicht auch dessen Abkömmlingen gewährt. Was das Verhältnis der Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters zu der Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter anlangt, so haftet in erster Reihe der Vater, erst in zweiter Reihe sind die Mutter und die mütterlichen Verwandten unterhaltspflichtig.[7]) Eine subsidiäre Unterhaltspflicht der väterlichen Ascendenten besteht nicht.[8])

Abweichend vom preußischen Rechte[9]), nach dem das uneheliche Kind auch seinen Vater subsidiär, d. h. in Ermangelung anderer dazu näher verpflichteter Personen nach seinem Vermögen zu unterstützen verpflichtet

---

[1]) Art. 134 EG. z. BGB.

[2]) § 642 II 2 ALR. Das uneheliche Kind folgt auch einem etwaigen Konfessionswechsel der Mutter. Jahrbuch KG. Bd. 10 No. 16 S. 71; anders Bd. 4 No. 36 S. 79. [3]) § 84 II 2 ALR. [4]) § 1708 BGB.

[5]) Entsch. RG. Bd. 7 No. 102 S. 340, Bd. 40 No. 48 S. 179. Das französische Recht versagte dem unehelichen Kinde jeden Unterhaltsanspruch, es galt der Satz: la recherche de la paternité est interdite, Art. 340 Code civil. Die gemeinrechtliche Deliktstheorie, die den Rechtsgrund in dem in der außerehelichen Beiwohnung angeblich liegenden Delikt sah, war unhaltbar.

[6]) Die preußische Praxis gewährte auch der unehelichen Mutter ein selbständiges Klagerecht gegen den natürlichen Vater auf Alimentation des Kindes. Striethorst Archiv Bd. 39 S. 80, Bd. 94 S. 220; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 76 S. 213.

[7]) § 1709 Abs. 1 BGB., so auch § 20 Abs. 1 Gesetz vom 24. April 1854 (GS. S. 193), § 629 II 2 ALR. Soweit aber die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter den Unterhalt des Kindes bestritten haben, geht der Anspruch des Kindes gegen den Vater kraft Gesetzes auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Uebergang darf aber nicht zum Nachteile des Kindes geltend gemacht werden. § 1709 Abs. 2 BGB.

[8]) So auch nach preuß. Rechte, §§ 20, 22 Gesetz vom 24. April 1854 (GS. S. 193), wodurch § 628 II 2 ALR. aufgehoben wurde.

[9]) § 638 II 2 ALR.

§§ 1717, 1718.

war, besteht nach BGB. keine Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater.

Unterhaltsanspruch des Kindes.

IV. Voraussetzung für die Durchführung des Unterhaltsanspruchs ist der Nachweis und die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft. Diese Feststellung erfolgt entweder durch Urteil oder durch Anerkenntnis[1]); beide wirken aber nicht objektiv gegen Dritte, sondern bilden nur den Verpflichtungsgrund für den Unterhaltsanspruch des Kindes.[2])

Beweis der der Vaterschaft.

1. Der dem Kinde obliegende Nachweis der Vaterschaft wird nun dadurch erleichtert, daß das Gesetz im Anschluß an das bisherige Recht[3]) die Vermutung aufstellt, daß als Vater des unehelichen Kindes gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.[4]) Diese Vermutung kann aber durch Gegenbeweis entkräftet werden. Das Gesetz gewährt nämlich dem in Anspruch genommenen Beklagten sowohl den Einwand, daß auch ein Anderer innerhalb der kritischen Zeit der Mutter beigewohnt habe (exceptio plurium concumbentium), als auch den Einwand, daß eine Empfängnis der Mutter aus seiner Beiwohnung den Umständen nach offenbar unmöglich sei[5]), z. B. weil die Mutter zur Zeit seiner Beiwohnung bereits schwanger gewesen sei. Diese offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis kann nun sowohl von dem Beklagten als Einwendung gegenüber dem erhobenen Anspruche wie auch vom Kläger als Replik gegenüber dem Einwande des Beklagten erhoben werden; der Kläger kann also auch replicando geltend machen, daß die Beiwohnung des Andern außer Betracht zu bleiben habe, weil es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Mutter aus dieser Beiwohnung das Kind empfangen habe.[6])

Weitere Einwendungen als die exceptio plurium sind ausgeschlossen, insbesondere die nach preußischem Rechte[7]) zulässig gewesenen Einwendungen, daß die Mutter in der Empfängniszeit verheiratet gewesen, daß sie in geschlechtlicher Beziehung eine bescholtene Person oder wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt sei, oder daß sie schon früher außer der Ehe geboren oder daß sie sich früher eines Ehebruchs schuldig gemacht habe. Das BGB. verwirft alle diese Einwendungen, weil sie nicht unbedingt geeignet sind, die Vaterschaft ungewiß zu machen. Unerheblich ist insbesondere auch der Einwand, daß der Vater zur Zeit der Beiwohnung unzurechnungsfähig gewesen sei.

[1]) § 1718 BGB. Nach preußischem Rechte war der Anspruch des unehelichen Kindes davon abhängig, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen der Entschädigungsanspruch der Mutter begründet war, oder daß es zur Begründung seiner Ansprüche ein ausdrückliches in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntnis der Vaterschaft von Seiten des Vaters beizubringen vermochte. § 13 Gesetz vom 24. April 1854.

[2]) Auch für den der Mutter zustehenden Entschädigungsanspruch, § 1715 BGB. In einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat, wirkt das Urteil nicht für und gegen Alle, sondern nur zwischen den Parteien, § 644 CPO., die Feststellung erfolgt im gewöhnlichen Prozesse. Eine objektiv wirkende Feststellung der Vaterschaft ist ausgeschlossen; vgl. Endemann Bd. 2 S. 886, Spahn a. a. O. S. 130.

[3]) Vgl. § 15 Gesetz vom 24. April 1854.

[4]) § 1717 Abs. 1 Satz 1 BGB. [5]) § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[6]) Dies kann z. B. aus dem Reifegrade des Kindes zur Zeit der Geburt gefolgert werden; vgl. Mot. IV S. 887. [7]) § 9 u. § 13 Gesetz vom 24. April 1854.

§§ 1717, 1718.

Als Empfängniszeit gilt nach BGB.[1]) wie bei ehelichen Kindern die Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.

Anerkennung der Vaterschaft.

2. Das preußische Recht[2]) gab dem unehelichen Kinde, unabhängig von dem der Mutter gegen den Vater zustehenden Anspruch, einen Unterhaltsanspruch auch dann, wenn das Kind ein ausdrückliches in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntnis der Vaterschaft von seiten des Vaters beizubringen vermochte. Dieses Anerkenntnis enthielt kein bloßes Zugeständnis einer Thatsache, sondern eine rechtsbegründende Willenserklärung, also eine Rechtshandlung, durch welche die Vaterschaft mit ihren rechtlichen Folgen als festgestellt zu erachten war; es hatte also konstitutive Wirkung.

Nach BGB.[3]) hat die Anerkennung der Vaterschaft lediglich die Wirkung eines Verzichts auf die „exceptio plurium".[4]) Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein Anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Die Anerkennung muß in einer öffentlichen Urkunde erfolgen, zu deren Aufnahme außer den Notaren und Amtsgerichten auch der Standesbeamte zuständig ist, welcher die Geburt des Kindes beurkundet hat, mag die Anerkennung bei oder nach der Anzeige der Geburt erfolgen.[5]) Beantragt bei einer vor dem Gericht oder dem Notar erfolgenden Anerkennung der Erklärende die Beischreibung eines Vermerkes im Geburtsregister, so hat das Gericht oder der Notar die Erklärung und den Antrag dem zuständigen Standesbeamten mitzuteilen.[6])

Die Anerkennung der Vaterschaft ist nach BGB. eine nicht empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sie ist nicht konstitutiver Natur, bildet aber die Unterlage sowohl für den Unterhaltsanspruch des Kindes als für den Entschädigungsanspruch der Mutter. Da die Anerkennung nur die Geltendmachung der exceptio plurium ausschließt, so bleibt dem Vater doch der Einwand offen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Mutter das Kind aus seiner Beiwohnung empfangen habe, wie denn auch die Anerkennung nicht etwa die Feststellung begründet, daß der Anerkennende der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat.[7]) Da die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft eine rechtsgeschäftliche

---

[1]) § 1717 Abs. 2 BGB. Nach ALR. umfaßte die Empfängniszeit den Zeitraum vom 285. bis zum 210. Tage vor der Entbindung. Die Ausdehnung des § 1592 Abs. 2 BGB. findet hier nicht statt.

[2]) § 13 No. 2 Ges. vom 24. April 1854. Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 256. Vgl. auch Hahn bei Gruchot, Bd. 35 S. 347.

[3]) § 1718 BGB. [4]) Prot. II S. 6209 (Bd. 4 S. 679).

[5]) § 167 Abs. 2, § 200 Abs. 1 RFrG., Art. 70 Abs. 1 AG. z. BGB. Die Anerkennung darf in das Geburtsregister nur eingetragen werden, wenn sie vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist, § 25 Personenstandsgesetz. Vgl. auch §§ 14—16 Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225). [6]) Art. 70 Abs. 2 AG. z. BGB.

[7]) A. M. Matthiaß, 3. Aufl., Bd. 2 § 101 S. 328. Wer die Vaterschaft anerkennt, gilt solange als Vater, bis das Anerkenntnis widerlegt ist; dazu genügt aber nicht die Behauptung, daß ein Anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

§§ 1708 bis 1710.

Willenserklärung ist, so sind für Nichtigkeit und Anfechtbarkeit die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen maßgebend.[1])

3. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ist weder von der Leistungsfähigkeit des Vaters noch von der Bedürftigkeit des Kindes abhängig[2]). Abweichend vom preußischen Rechte[3]), welches das Maß des zu gewährenden Unterhalts nur auf den Betrag festsetzte, den Leuten vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstande die Erziehung eines ehelichen Kindes, nebst dem Schul- und Lehrgelde kosten würde, wobei auf die jeden Ortes gewöhnlichen Preise und auf die mit den Jahren zunehmenden Bedürfnisse des Kindes Rücksicht genommen werden sollte, legt das BGB.[4]) dem Vater die Pflicht auf, dem Kinde den der **Lebensstellung der Mutter** entsprechenden Unterhalt zu gewähren, weil das Kind in die Familie der Mutter und damit in deren gesellschaftliche Verhältnisse eintritt.[5])

Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.[6]) Die Unterhaltspflicht des Vaters beginnt mit der Geburt des Kindes und endigt mit der Vollendung des 16. Lebensjahrs.[7]) **Ausnahmsweise** dauert sogar die Unterhaltspflicht über diese Zeit hinaus, wenn das Kind, wofür es beweispflichtig ist, zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahrs infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer stande ist, sich selbst zu unterhalten.[8]) Eine nach diesem Zeitpunkt eintretende Bedürftigkeit begründet diesen außerordentlichen Unterhaltsanspruch nicht.[9]) Diese außerordentliche Unterhaltspflicht des Vaters fällt aber fort, wenn er **leistungsunfähig** ist, also nachweist, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt dem Kinde zu gewähren.[10])

Außerordentliche Unterhaltspflicht.

Geldrente.

4. Der Unterhalt ist **stets** durch Entrichtung einer **Geldrente** zu gewähren[11]); dem Vater steht also, im Gegensatze zum preußischen Rechte[12]),

---

[1]) §§ 116—124 BGB. Als notwendiges Erfordernis der Anerkennung ergiebt sich das Vorhandensein eines Verpflichtungswillens des Erklärenden, der die Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden voraussetzt. In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen bedürfen der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, §§ 106 ff. BGB.

[2]) Abweichend von der Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten, s. oben § 208 S. 842 ff. Auf die Leistungsfähigkeit der Mutter kommt es auch nicht an, denn der Vater haftet vor der Mutter, § 1709 Abs. 1 BGB.

[3]) §§ 612, 621, 626, 627 II 2 ALR., § 12 Ges. v. 24. April 1854. Die Praxis nahm an, daß der Unterhalt nach einem Durchschnittssatze für die ganze Unterhaltszeit ein für allemal zu bestimmen sei und zwar nach den Verhältnissen des Ortes, an dem die Mutter zur Zeit der Erhebung der Klage ihren Wohnsitz hatte, sofern die Mutter nicht etwa ihren Wohnsitz an einem teuren Orte zu dem Zwecke gewählt hatte, um erhöhte Sätze zu erlangen. Entsch. ObTrib. Bd. 58 S. 312; Rehbein Entsch. des ObTrib. Bd. 4 S. 607.

[4]) § 1708 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[5]) Denkschrift S. 240.

[6]) § 1708 Abs. 1 Satz 2 BGB., also standesmäßigen Unterhalt, vgl. § 1610 Abs. 1 BGB.

[7]) Anders §§ 633, 634 II 2 ALR. (14. Lebensjahr).

[8]) § 1708 Abs. 2 BGB.

[9]) BRK. S. 158.

[10]) § 1708 Abs. 2, § 103 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1710 Abs. 1 BGB. Anders § 1612 Abs. 1 BGB.

[12]) §§ 621, 622 II 2 ALR.

§§ 1710, 1711, 1714.

nicht das Recht zu, das Kind nach zurückgelegtem 4. Lebensjahre selbst in Pflege zu nehmen.[1])

Die Rente ist für 3 Monate voraus zu zahlen; durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird jedoch der Vater nicht befreit.[2]) Erlebt das Kind den Beginn des Vierteljahrs, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag, auch wenn es im Laufe des Vierteljahrs stirbt.[3])

Unterhalt für die Vergangenheit.

5. Der Unterhalt kann, wie früher nach preußischem Rechte[4]), auch für die Vergangenheit verlangt werden.[5])

Im Konkurse des Vaters kann der Unterhaltsanspruch für die Zukunft, d. h. für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens als Konkursforderung nicht geltend gemacht werden, ebensowenig bilden die im voraus zu bewirkenden, bei der Konkurseröffnung bereits fälligen Rentenansprüche Konkursforderungen.[6]) Dagegen kann im Konkurse der Erben des Vaters der Unterhaltsanspruch auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung geltend gemacht werden, und ebenso kann ein für die Vergangenheit erwachsener Unterhaltsanspruch von der Verfolgung im Konkurse nicht ausgeschlossen werden, unterliegt dann aber als Konkursforderung den mit dem Konkursverfahren verbundenen Beschränkungen.[7])

Vergleich über den Unterhalt.

6. Eine entgeltliche Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde, durch welche die Art oder der Umfang des für die Zukunft zu gewährenden Unterhalts in anderer als den gesetzlichen Vorschriften entsprechender Weise geregelt, oder durch welche an Stelle des Unterhalts eine Abfindung gewährt werden soll, kann formlos getroffen werden, bedarf aber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8])

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig[9]); ein entgeltlicher Verzicht des Kindes bedarf der Genehmigung

[1]) Eine abweichende Vereinbarung bedarf vielmehr der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1714 Abs. 1 BGB.

[2]) § 1710 Abs. 2 BGB. Im Falle des Verlustes muß der Vater eventuell die Rente nochmals zahlen. Die Zahlung der Rente hat an den Vormund zu geschehen.

[3]) § 1710 Abs. 3 BGB. Vgl. § 63 I 16 ALR. Ueber die Klage auf künftige Alimente vgl. § 258 CPO.; über Abänderung des Urteils wegen wesentlicher Aenderung der zur Zeit der Verurteilung zur Entrichtung der Alimente maßgebenden Verhältnisse vgl. § 323 CPO. Wegen der Pfändungserweiterungen zu Gunsten des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes vgl. § 850 Abs. 4 CPO. und Reichsgesetz wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, und der Civilprozeßordnung vom 29. März 1897 (RGBl. S. 159).

[4]) Entsch. ObTrib. Bd. 55 S. 105.

[5]) § 1711 BGB. Abweichend von § 1613 BGB.

[6]) Der Anspruch ist deshalb auch dem Zwangsvergleiche nicht unterworfen und kann während der Dauer des Konkurses in das vom Gemeinschuldner neu erworbene Vermögen geltend gemacht werden. Materialien zur KO. (Heymann, 1898) S. 34 ff., S. 156 ff.

[7]) § 3 Abs. 2 KO., vgl. Jäger, Konkursordnung S. 51 ff.

[8]) § 1714 Abs. 1 BGB. Dahin gehören also auch Vereinbarungen zwischen dem Vater und dem Kinde (vertreten durch den Vormund), wonach an Stelle der Geldrente Naturalverpflegung gewährt, oder wonach die Fälligkeitstermine der Rente anderweit geordnet werden oder wonach der Vater das Kind selbst in Pflege nehmen soll. Vgl. auch § 42 No. 8 preuß. VormO.

[9]) § 1714 Abs. 2 BGB.

§§ 1712, 1713, 1716, 1717.

des Vormundschaftsgerichts, ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Vergangenheit ist dagegen zulässig.

Sicherstellung.

Der Unterhaltsanspruch ist weder pfändbar[1]) noch verpfändbar[2]), auch kann er nicht abgetreten werden[3]) und ist der Aufrechnung nicht zugänglich.[4])

7. Schon vor der Geburt des Kindes kann der Vater auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung des Gerichts[5]) angehalten werden, die dem Kinde für die ersten 3 Monate zu gewährende Unterhaltsrente alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen.[6]) Zur Begründung des Anspruchs genügt die Glaubhaftmachung der Beiwohnung sowie der Schwangerschaft und der vermutlichen Vaterschaft des in Anspruch Genommenen.[7]) Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden.[8])

8. Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters, ist vielmehr, wie im preußischen Rechte[9]), vererblich und steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.[10])

Der Erbe des Vaters ist jedoch berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, den es, wenn es ehelich wäre, als Pflichtteil erhalten würde.[11])

Mit dem Tode des Kindes erlischt dagegen der Unterhaltsanspruch, soweit es sich nicht um rückständige oder zur Zeit des Todes bereits fällige Leistungen handelt.[12]) Die Kosten der Beerdigung hat der Vater nur insoweit zu tragen, als ihre Bezahlung nicht von den Erben des Kindes zu erlangen ist.[13])

Entschädigungsanspruch der Mutter.

V. Das BGB. gewährt auch der Mutter, im Anschluß an das frühere Recht[14]), einen Entschädigungsanspruch gegen den Vater des unehelichen Kindes. Dieser Anspruch stellt sich nicht als familienrechtlicher, sondern als ein unmittelbar auf dem Gesetze beruhender Entschädigungsanspruch dar[15]), der nur die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen zur Voraussetzung hat und nur durch diejenigen Einwendungen ausgeschlossen wird, welche auch dem Unterhaltsanspruche des Kindes entgegenstehen.[16])

Der Anspruch geht auf Ersatz der Entbindungskosten[17]) sowie der Kosten des Unterhalts[18]) für die ersten sechs Wochen nach der Entbin-

---

[1]) § 850 Abs. 1 No. 2 CPO.

[2]) § 1274 Abs. 2 BGB. [3]) § 400 BGB.

[4]) § 394 BGB. [5]) §§ 935 ff. CPO.

[6]) § 1716 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[7]) Dazu genügt die Glaubhaftmachung der Beiwohnung zu einer Zeit, die nach dem zeitigen Stande der Schwangerschaft voraussichtlich in die Empfängniszeit fällt. Vgl. Prot. II S. 6228 ff. (Bd. 4 S. 690 ff.). [8]) § 1716 Abs. 2 BGB.

[9]) § 19 Gesetz vom 24. April 1854. [10]) § 1712 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1712 Abs. 2 BGB. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn alle ehelich wären.

[12]) § 1713 Abs. 1 BGB.

[13]) § 1713 Abs. 2, § 1968 BGB. Maßgebend für die aufzuwendenden Kosten ist auch hier die Lebensstellung der Mutter, § 1708 Abs. 1 BGB.

[14]) §§ 1—7 Gesetz vom 24. April 1854. [15]) Mot. IV S. 907.

[16]) § 1717 Abs. 1 BGB. Anders nach § 9 Gesetz vom 24. April 1854.

[17]) Dahin gehören die Kosten für Hebamme, Arzt, Apotheke, Wartung und Pflege. [18]) Also des gesamten Lebensbedarfes.

§§ 1715, 1716.

dung.[1]) Wurden infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig, so hat der Vater auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen.[2]) Die Höhe der Kosten bemißt sich nach der Lebensstellung der Mutter. Auf die Bedürftigkeit der Mutter kommt es ebensowenig an, wie auf die Leistungsfähigkeit des Vaters. Der Entschädigungsanspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind tot geboren ist.[3])

Soweit die Mutter den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten verlangt, braucht sie nicht zu beweisen, daß sie den Betrag wirklich aufgewendet hat; der Vater ist vielmehr zum Kostenersatz auch dann verpflichtet, wenn die Mutter diese Kosten überhaupt nicht aufgewendet hat.[4])

In Ansehung weitergehender Ansprüche liegt aber der Mutter die Beweispflicht dafür ob, daß und wieviel Kosten sie aufgewendet hat.

Der Anspruch der Mutter ist aktiv und passiv vererblich, pfändbar und übertragbar; er verjährt in 4 Jahren, die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.[5])

Im Konkurse des Vaters ist der Ersatzanspruch der Mutter dem Unterhaltsanspruche des Kindes gleichgestellt.[6])

Der Entschädigungsanspruch der Mutter kann schon vor der Geburt des Kindes durch einstweilige Verfügung sichergestellt werden.[7])

VI. Die rechtliche Stellung eines vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich vom 1. Januar 1900 ab nach den Vorschriften des BGB.[8])

Für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend; über Voraussetzung, Inhalt, Umfang und Dauer des Unterhaltsanspruchs entscheidet in diesem Falle also das preußische Recht.

Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und seiner Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist.[9])

Wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die des Kindes aber bestehen geblieben ist, so sind für das Rechtsverhältnis zwischen beiden ebenfalls die deutschen Gesetze maßgebend.[10]) Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Entschädigungspflicht gegenüber der Mutter richtet sich nach den Gesetzen des Staates, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch keine weitergehenden Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.[11])

---

[1]) § 1715 Abs. 1 BGB.

[2]) Dahin gehören z. B. die Kosten einer durch die Entbindung verursachten Krankheit oder Erwerbsunfähigkeit. Die Kosten der Beerdigung, falls die Mutter infolge der Entbindung stirbt, gehören jedoch nicht dahin, vgl. v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 517; Fränkel a. a. O. S. 178; Mantey a. a. O. S. 65; Hirsch a. a. O. S. 52; a. M. Planck-Unzner IV S. 469.

[3]) § 1715 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1715 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1715 Abs. 3 BGB. Die Ansprüche aus § 825, § 847 Abs. 2, § 1300 BGB. bleiben neben dem Ersatzanspruch aus § 1715 BGB. bestehen.

[6]) § 3 Abs. 2 KO.

[7]) § 1716 BGB.

[8]) Art. 208 Abs. 1 EG. z. BGB. Niedner, EinfG. S. 325.

[9]) Art. 20 Satz 1 EG. z. BGB.

[10]) Art. 20 Satz 2 BGB.

[11]) Art. 21 EG. z. BGB.

§ 1719.

VII. Legitimation unehelicher Kinder.

§ 218.

1. Legitimation durch nachfolgende Ehe.[1])

Legitimatio per subsequens matrimonium.

I. Nach römischem Rechte konnten die im Konkubinat erzeugten Kinder (naturales liberi) durch nachfolgende Heirat des Vaters mit der Mutter den legitimen gleichgestellt werden (legitimatio per subsequens matrimonium).[2]) Diese vom kanonischen Rechte anerkannte Legitimation wurde auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt[3]) und von der gemeinrechtlichen Praxis aufgenommen.[4]) Ihr folgte auch das ALR.[5]), das die Legitimation durch nachfolgende Ehe an die Voraussetzung knüpfte, daß die Erzeugung des Kindes durch die demnächstigen Ehegatten feststand, sei es durch ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis der Vaterschaft seitens des Ehemannes, sei es durch Feststellung im Prozeßwege vor oder nach Schließung der Ehe.

II. Auch nach BGB. ist die Legitimation ein Mittel, durch das der Vater seinem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen verschaffen kann.[6])

Die Voraussetzung für die Legitimation durch nachfolgende Ehe bildet lediglich die Thatsache, daß sich der Vater des unehelichen Kindes mit der Mutter verheiratet. Liegt dieser Thatbestand vor, so erlangt das Kind mit der Eheschließung kraft Gesetzes die Stellung eines ehelichen Kindes, ohne daß es der Zustimmung des Kindes oder der Eltern bedarf und selbst gegen den Willen des Kindes und der Eltern. Ein Kind, das erst nach Eingehung der Ehe geboren, aber vor der Eheschließung empfangen ist, ist nicht ein durch nachfolgende Ehe legitimiertes, sondern ein eheliches Kind.[7])

Die Legitimation bezieht sich auf alle unehelichen Kinder, auch auf die incestuosi und adulterini[8]) und auch auf diejenigen, welche schon vor

---

[1]) Mot. IV S. 919 ff., Prot. II S. 6245 ff. (Bd. 4 S. 698 ff.); Denkschr. S. 242; Planck-Unzner IV S. 474 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 524 ff.; Endemann Bd. 2 § 208; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 139; Cosack Bd. 2 § 329; Matthiaß, 3. Aufl., Bd. 2 § 111; v. Buchka (3. Aufl.) S. 367; Förtsch S. 32; Engelmann a. a. O. § 262; Fränkel a. a. O. S. 181 ff.; Spahn § 4 S. 23 ff.; Opet a. a. O. S. 36 ff.; Knitschky a. a. O. S. 32 ff.; Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt (1874) § 2 S. 8 ff.; Dernburg Bd. 3 § 59; Eccius Bd. 4 § 219 II; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. 4 (3. Aufl.) § 319.

[2]) l. 10, 11 Cod. de naturalibus liberis 5, 27; nov. 89, c. 8.

[3]) Cap. 6 X. qui filii sint legitimi 4, 17: tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur.

[4]) Nach gemeinem Rechte konnten auch im Ehebruch erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe legitimiert werden, Entsch. RG. Bd. 30 No. 44 S. 144.

[5]) §§ 596—600 II 2 ALR. Entsch. RG. Bd. 31 No. 69 S. 304; Striethorst Archiv Bd. 18 S. 268.

[6]) § 1719 BGB.

[7]) § 1591 Abs. 1 BGB., siehe oben S. 833.

[8]) So auch nach ALR., Entsch. RG. Bd. 25 No. 42 S. 204; im gemeinen Rechte war die Frage streitig, vgl. Stölzel a. a. O. S. 9, Mot. IV S. 920. Vgl. übrigens die Eheverbote der §§ 1310, 1312 BGB.

der Eheschließung ihrer Eltern auf Antrag ihres Vaters für ehelich erklärt[1]) oder von dem Vater oder der Mutter oder einem Dritten an Kindesstatt angenommen worden sind.[2])

§§ 1720, 1721.

III. Unumstößliche Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist die Vaterschaft des Ehemannes der Frau, beide Ehegatten müssen also die natürlichen Eltern des Kindes sein. Als Vater des Kindes gilt aber der Ehemann der Mutter, wenn er ihr innerhalb der Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages, beigewohnt hat.[3]) Der Beweis dieser Beiwohnung ist im Streitfalle von demjenigen zu beweisen, der die Beiwohnung während der Empfängniszeit behauptet. Diese Beiwohnung wird aber vermutet, wenn der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat.[4])

Vaterschaftsvermutung.

Beiwohnungsvermutung.

Die Vaterschaftsvermutung kann nur durch den Nachweis entkräftet werden, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter aus dieser Beiwohnung empfangen hat.[5]) Die Einwendung der mehreren Zuhälter (exceptio plurium) ist also ausgeschlossen.

Dagegen kann die Beiwohnungsvermutung durch jeden Beweis des Gegenteils widerlegt werden[6]), insbesondere also auch durch den Beweis der Nichtbeiwohnung.

Von einer Anerkennung der Vaterschaft seitens des Ehemannes ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht abhängig; die Anerkennung hat keine konstitutive Wirkung, sondern nur die Bedeutung eines Beweismittels für die Abstammung des Kindes.[7])

IV. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe setzt zwar grundsätzlich voraus, daß die Ehe gültig ist, indessen tritt die Wirkung der Legitimation ausnahmsweise auch bei dem Abschluß einer nichtigen Ehe ein. Es finden nämlich die für Kinder aus nichtigen Ehen geltenden Vorschriften[8]) entsprechende Anwendung.[9]) Ein uneheliches Kind wird also trotz der Nichtigkeit der nachfolgenden Ehe dann legitimirt, wenn es im Falle der Gültigkeit der Ehe legitimiert werden würde, also wenn auch nur einer der Ehegatten bei der Eheschließung im guten Glauben war. Die Legitimation ist dagegen ausgeschlossen, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben, oder wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

V. Das legitimierte Kind erlangt von der Eheschließung an die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes; es tritt also von da ab in die Familie des Vaters, gelangt, wenn es minderjährig ist, in die elterliche

Wirkung der Legitimation.

---

[1]) § 1723 BGB. [2]) §§ 1741 ff. BGB.
[3]) § 1720 Abs. 1, § 1717 Abs. 2 BGB.
[4]) § 1720 Abs. 2 BGB. Für die Aufnahme dieser Urkunde sind die Amtsgerichte, Notare und Standesbeamten zuständig. §§ 167, 191 RFrG., Art. 70 AG. z. BGB. S. oben S. 899. [5]) § 1720 Abs. 2 BGB.
[6]) § 292 CPO. [7]) Entsch. RG. Bd. 31 No. 69 S. 304.
[8]) §§ 1699—1704 BGB.
[9]) § 1721 BGB.

§§ 1722, 1723, 1736.

Gewalt des Vaters, erhält dessen Familiennamen[1]), ist dem Vater und dessen Ascendenten gegenüber unterhaltsberechtigt und unterhaltspflichtig, erlangt die Staatsangehörigkeit[2]) und teilt den Unterstützungswohnsitz[3]) des Vaters, teilt seinen Wohnsitz[4]) und ist auch in erbrechtlicher Beziehung einem ehelichen Kinde gleichgestellt.

Eine über das Kind geführte Vormundschaft endigt aber nicht schon mit der Eheschließung, sondern erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Kinde ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Aufhebung hat aber das Vormundschaftsgericht anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet.[5])

Die Wirkungen der Legitimation erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des unehelichen Kindes und zwar auch dann, wenn das Kind schon vor der Eheschließung seiner Eltern gestorben ist.[6])

Ob durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder von der Succession in Lehen und Familienfideikommisse ausgeschlossen sind, ist nach den aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften zu entscheiden.[7])

In erster Reihe sind hierfür die Bestimmungen der Stiftungsurkunde maßgebend; soweit diese keine abweichende Vorschrift enthält, ist die Successionsberechtigung nach preußischem Rechte zu bejahen.[8])

VI. Inwieweit ein vor dem 1. Januar 1900 legitimiertes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.[9])

Im übrigen richtet sich die Legitimation eines unehelichen Kindes, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation die Reichsangehörigkeit besitzt, nach dem BGB.[10])

§ 219.

2. Ehelichkeitserklärung.[11])

Legitimatio per rescriptum principis.

I. Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters auch durch eine Verfügung der Staatsgewalt mit der Wirkung für ehelich erklärt werden, daß das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt.[12]) Diese aus dem römischen Rechte überkommene Legitimation ist

---

[1]) Auch den Adel des Vaters, § 5 II 9 ALR.

[2]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355) § 2 Abs. 1 No. 2, § 4.

[3]) Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 (12. März 1894) § 18.

[4]) § 11 BGB., nur eine nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

[5]) § 1883 BGB.

[6]) § 1722 BGB.

[7]) Art. 59 EG. z. BGB., vgl. auch Art. 57, 58 daselbst.

[8]) § 361 I 18 ALR., für gemeines Recht Entsch. RG. Bd. 12 No. 60 S. 239, 248, Bd. 30 No. 44 S. 144.

[9]) Art. 209 EG. z. BGB.

[10]) Art. 22 Abs. 1 BGB. Vgl. Niedner, EinfG. S. 55 ff.

[11]) Mot. IV S. 930 ff., Prot. II S. 6255 ff. (Bd. 4 S. 704 ff.), Denkschrift S. 243. Litteratur bei § 218.

[12]) §§ 1723, 1736 BGB.

§§ 1723 bis 1726, 1730, 1734.

auch in das gemeine Recht und von da in das ALR. übergegangen. Nach römischem Rechte[1]) konnte die Legitimation der Konkubinenkinder durch landesherrliches Reskript (per rescriptum principis) erwirkt werden, wenn dem Manne eine nachträgliche Ehe mit der Mutter des Kindes nicht mehr möglich oder nicht zuzumuten war und wenn keine ehelichen Kinder vorhanden waren. Diese Legitimation ging in die gemeinrechtliche Praxis ursprünglich nur mit der Wirkung der Aufhebung des Makels der unehelichen Geburt über, später mit der Wirkung der Begründung der väterlichen Gewalt. Auch das ALR.[2]) kannte eine Legitimation durch obrigkeitliche Deklaration, die unter der Voraussetzung, daß unter den Eltern keine Ehe stattgefunden hatte, einen Antrag des Vaters auf Legitimation des unehelich erzeugten Kindes[3]) bei Hofe erforderte.

Das BGB. folgt dem bisherigen Rechte.

Erfordernisse.

II. Die Ehelichkeitserklärung ist danach, wie bisher, Gnadensache[4]) und erfolgt nur auf Antrag des Vaters des unehelichen Kindes.[5]) Dieser Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne[6]) und bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[7]) Die Ehelichkeitserklärung erfordert eine Verfügung der Staatsgewalt, sie kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.[8]) Zuständig ist der Bundesstaat, dem der Vater angehört[9]); über die Erteilung hat die Landesregierung zu bestimmen.[10]) In Preußen wird die Ehelichkeitserklärung von dem Justizminister erteilt. Handelt es sich um die Annahme eines adeligen Namens, so ist die Genehmigung des Königs einzuholen.[11])

Antrag des Vaters.

Form des Antrags.

Ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört[12]), so steht die Ehelichkeitserklärung dem Reichskanzler zu.[13])

1. Die Ehelichkeitserklärung erfordert die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, auch die Einwilligung der Mutter, sowie, wenn der Vater verheiratet ist, auch die Einwilligung seiner Frau.[14])

Einwilligung der Beteiligten.

Die Einwilligung der Mutter des Kindes sowie der Frau des Vaters ist jedoch entbehrlich, wenn sie zur Abgabe einer Willenserklärung dauernd außer stande sind oder wenn ihr Aufenthalt unbekannt ist.[15])

Auf Antrag des Kindes kann die von der Mutter verweigerte Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht[16]) ersetzt werden, wenn das

---

[1]) Nov. 74 pr. c. 1, 2; Nov. 89 c. 9. Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt S. 10.
[2]) §§ 601—611 II 2 ALR.
[3]) Oder der aus einer Ehe zur linken Hand erzeugten Kinder, § 609 II 2 ALR.
[4]) § 1734 BGB.
[5]) § 1723 Abs. 1 BGB.
[6]) § 1725 BGB.
[7]) § 1730 BGB., § 128 BGB., §§ 167, 168 RFrG.
[8]) § 1724 BGB.
[9]) § 1723 Abs. 2 BGB.
[10]) § 1723 Abs. 3 BGB.
[11]) Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899 (GS. S. 562) Art. 13. Vgl. AB. vom 14. Dezember 1899 (JMBl. S. 784).
[12]) Vgl. Schutzgebietsgesetz in der Bekanntmachung vom 10. September 1900 (RGBl. S. 813) § 9.
[13]) § 1723 Abs. 2 BGB.
[14]) § 1726 Abs. 1 BGB.
[15]) § 1726 Abs. 3 BGB.
[16]) §§ 35, 36, 43 RFrG.

§§ 1727 bis 1733.

Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde.[1])

Form der Einwilligung.

2. Die Einwilligungserklärung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft[2]), das der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.[3]) Die Einwilligung muß dem Vater oder der Behörde gegenüber erklärt werden, bei welcher der Antrag einzureichen ist, sie ist unwiderruflich.[4]) Der Antrag und die Einwilligungserklärung sind höchst persönlicher Natur, können also nicht durch einen Vertreter erfolgen.[5]) Ist hiernach der Vater oder die Mutter des Kindes geschäftsunfähig, so ist die Ehelichkeitserklärung unmöglich. Ist jedoch das Kind geschäftsunfähig oder noch nicht 14 Jahre alt, so kann an dessen Stelle sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die erforderliche Einwilligung erteilen.[6])

Ist dagegen der Vater oder das Kind nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf sowohl der Antrag als die Einwilligungserklärung außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[7])

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf ihre Einwilligungserklärung weder der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8])

Hindernisse.

III. Die Ehelichkeitserklärung ist unzulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war.[9]) Ein in Blutschande erzeugtes Kind kann also nicht für ehelich erklärt werden, dagegen ist Ehelichkeitserklärung eines im Ehebruch erzeugten Kindes statthaft. Nach dem Tode des Kindes kann die Ehelichkeitserklärung nicht mehr erfolgen, sie ist also nur bei Lebzeiten des Kindes zulässig.[10]) Der Tod des Vaters hindert aber die Ehelichkeitserklärung dann nicht, wenn er den Antrag bei der zuständigen Behörde (Amtsgericht)[11]) eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.[12]) Erfolgt die Ehelichkeitserklärung nach

---

[1]) § 1727 BGB. Eine Verfügung, durch welche die Zustimmung zu einer Ehelichkeitserklärung ersetzt wird, kann nicht mehr geändert werden, wenn die Ehelichkeitserklärung erfolgt ist, § 55 RFrG.

[2]) Es gelten deshalb auch hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit die allgemeinen Vorschriften. Die Anfechtung des Antrags und der Einwilligung sowie die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung kann jedoch nicht durch einen Vertreter, auch nicht durch einen gesetzlichen Vertreter, erfolgen. § 1731 BGB.

[3]) § 1730 BGB. [4]) § 1726 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1728 Abs. 1 BGB. Ausgeschlossen ist nur die Vertretung im Willen, nicht in der Erklärung des Willens. [6]) § 1728 Abs. 2 BGB.

[7]) § 1729 Abs. 1 und 2 BGB. [8]) § 1729 Abs. 3 BGB.

[9]) § 1732 BGB. Ein Verstoß gegen dieses Verbot macht die Ehelichkeitserklärung nichtig. [10]) § 1733 Abs. 1 BGB.

[11]) AV. vom 14. Dezember 1899 (JMBl. S. 784) § 3. Es genügt aber auch die Einreichung des Antrags beim Justizminister, Art. 13 VO. vom 16. November 1899 (GS. S. 562).

[12]) § 1733 Abs. 2 BGB. Der Antrag kann widerrufen werden, solange die Ehelichkeitserklärung noch nicht ausgesprochen ist.

dem Tode, so hat sie die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre.[1]

§§ 1733 bis 1737, 1739.

Versagung.

Da die Ehelichkeitserklärung eine Gnadensache ist, so kann sie beliebig versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht und alle gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind.[2]

Wird die Ehelichkeitserklärung ausgesprochen, obwohl es an einem gesetzlichen Erfordernisse fehlt, so ist sie nichtig. Ohne Einfluß ist es jedoch, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist, oder wenn irrtümlicherweise angenommen wurde, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.[3]

Wirkungen.

IV. Die Ehelichkeitserklärung hat die Wirkung, daß das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt.[4] Diese Wirkung erstreckt sich ohne weiteres auch auf die Abkömmlinge des Kindes, dagegen nicht auf die Verwandten des Vaters.[5] Es entsteht also nur ein Verwandschaftsverhältnis zwischen dem Vater und dem legitimierten Kinde sowie dessen Abkömmlingen; in die Familie des Vaters tritt das Kind nicht ein.[6] Die Ehelichkeitserklärung hat also nicht die vollen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe, sondern nur beschränktere Wirkungen. Zwischen der Frau des Vaters und dem Kinde tritt kein Schwägerschaftsverhältnis ein, ebensowenig zwischen dem Ehegatten des Kindes und dessen Vater.[7] Eine Erweiterung dieser Wirkungen ist, entgegen dem ALR.[8], auch nicht durch Familienvertrag zulässig. Das Rechtsverhältnis, das sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergiebt, bleibt grundsätzlich unberührt.[9]

1. Da infolge der Ehelichkeitserklärung das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes im Verhältnisse zum Vater erlangt, so tritt es, wenn es minderjährig ist, in die elterliche Gewalt des Vaters; die bisher geführte Vormundschaft über das Kind endigt. Zwischen Vater und Kind wird die gegenseitige Unterhaltspflicht und ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht begründet[10], und zwar ist der Vater dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten unterhaltspflichtig.[11]

Das Kind erhält mit der Ehelichkeitserklärung den Familiennamen des Vaters[12] und ist zur Leistung von Diensten im Hauswesen und Geschäfte des Vaters verpflichtet[13]; die für ehelich erklärte Tochter hat Anspruch auf Aussteuer.[14]

---

[1] § 1733 Abs. 3 BGB. [2] § 1734 BGB.
[3] § 1735 BGB. [4] § 1736 BGB.
[5] § 1737 Abs. 1 Satz 1 BGB., § 603 II 2 ALR.
[6] Vgl. auch § 604 II 2 ALR. [7] § 1737 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[8] § 605 II 2 ALR.
[9] § 1737 Abs. 2 BGB. Ausnahmen: § 1305 Abs. 1 Satz 2, §§ 1738, 1739 BGB.
[10] §§ 1601—1615, §§ 1924, 1925, 2303 BGB. Vgl. jedoch § 607 II 2 ALR.
[11] § 1739 BGB.
[12] § 1616 BGB. Den Adel des Vaters nur mit Genehmigung des Königs. Art. 13 VO. vom 16. November 1899 (GS. S. 562).
[13] § 1617 BGB. [14] §§ 1620—1623 BGB.

§§ 1738, 1739, 1740.

Das legitimierte Kind teilt ferner den Wohnsitz des Vaters und behält ihn, bis es ihn rechtsgültig aufhebt. Ist die Ehelichkeitserklärung jedoch erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit erfolgt, so hat sie keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.[1]) Durch die Ehelichkeitserklärung erwirbt das Kind auch die Staatsangehörigkeit des Vaters[2]) und teilt dessen Unterstützungswohnsitz.[3])

2. Da die für ehelich erklärten Kinder nicht in die Familie des Vaters treten, so sind sie zur Nachfolge in Lehne und Familienfideikommisse nicht berechtigt, soweit nicht etwa die Stiftungsurkunde eine abweichende Bestimmung trifft.[4])

3. Der Grundsatz, daß das Verhältnis zwischen dem legitimierten Kinde und seinen Verwandten durch die Ehelichkeitserklärung nicht berührt wird, gilt nicht ohne Ausnahme:

a) Ein für ehelich erklärtes minderjähriges Kind bedarf nämlich zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seiner Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.[5])

b) Mit der Ehelichkeitserklärung verliert sodann die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; diese treten jedoch von selbst wieder ein, wenn die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat, weil der Vater dazu nicht imstande ist, und wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen thatsächlicher Verhinderung des Vaters ruht.[6])

c) Der Vater hat dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten Unterhalt zu gewähren.[7])

4. Wenn der Vater eines für ehelich erklärten Kindes eine Ehe eingehen will[8]), während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des Kindesvermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen.[9])

5. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung treten, wie bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe, nicht rückwärts hin von der Geburt des Kindes an ein, sondern in dem Zeitpunkt, in welchem die die Ehelichkeitserklärung aussprechende Verfügung der Staatsgewalt in Wirksamkeit tritt.[10])

---

[1]) § 11 BGB.
[2]) § 2 Abs. 1 No. 2, §§ 4, 13 No. 4 RGesetz vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355).
[3]) Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 (12. März 1894) § 18.
[4]) § 604 II 2 ALR., § 1737 BGB. Art. 59 EG. z. BGB.
[5]) § 1305 Abs. 1 Satz 3 BGB.
[6]) §§ 1707, 1738, 1676 Abs. 1, 1677 BGB.
[7]) § 1739 BGB.
[8]) D. h. wenn er überhaupt zum erstenmale heiraten will.
[9]) §§ 1740, 1669—1671 BGB. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist durch das Ehehindernis des § 1314 BGB. gesichert. Mot. IV S. 949.
[10]) Vgl. ferner Art. 22 und 209 EG. z. BGB., oben S. 906.

VIII. Annahme an Kindesstatt.

§ 220.

1. Voraussetzungen und Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt.[1])

Geschichtliches.

I. Das BGB. betrachtet die Annahme an Kindesstatt als ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, durch das der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt. Nach BGB. ist also die Annahme an Kindesstatt die Begründung eines Kindesverhältnisses durch rechtsgeschäftlichen Akt.

Dem römischen Rechte war die Annahme an Kindesstatt nicht sowohl ein Mittel zur Begründung eines Kindesverhältnisses, als vielmehr ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt. Die römische Annahme an Kindesstatt (adoptio) zerfiel in zwei Arten[2]):

1. in die adoptio im engern Sinne, d. h. in die Annahme eines fremden Hauskindes,

2. in die arrogatio, d. h. in die Annahme eines nicht unter väterlicher Gewalt stehenden, also gewaltfreien Menschen (homo sui iuris).

Während die Adoption im engeren Sinne durch ein Rechtsgeschäft zwischen dem natürlichen und dem Adoptivvater in Gegenwart des Kindes zu gerichtlichem Protokolle sich vollzog[3]), geschah die Arrogation durch landesherrliches Reskript unter Zustimmung des Kindes oder dessen Vormundes.[4]) Für beide Arten der Adoption galt, daß nur Männer adoptieren konnten; ausnahmsweise war Frauen die Adoption in solatium liberorum ammissorum durch landesherrliches Reskript gestattet.[5]) Der Adoptierende mußte homo sui iuris und 18 Jahre älter sein, als das Adoptivkind[6]); eine Adoption unter Bedingung oder auf Zeit war untersagt[7]); außerdem war die Kindesannahme demjenigen versagt, welcher leibliche Kinder hatte oder noch erzeugen konnte.[8]) Der Arrogierende sollte nicht unter 60 Jahre sein und durfte nicht mehrere arrogieren.[9])

---

[1]) Mot. IV S. 951 ff.; Denkschrift S. 244; Prot. II S. 6279 ff. (Bd. 4 S. 718 ff.; Planck-Unzner IV S. 490 ff.; v. Staudinger-Engelmann IV S. 541 ff.; Endemann Bd. 2 § 210; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 141—143; Cosack Bd. 2 §§ 332—335; Matthiaß, 3. Aufl., Bd. 2 §§ 112, 113; v. Buchka (3. Aufl.) S. 370 ff.; Förtsch S. 35 ff.; Opet a. a. O. S. 53 ff.; Knitschky a. a. O. S. 58 ff.; Fränkel a. a. O. S. 187 ff.; Engelmann a. a. O. § 262; Spahn a. a. O. S. 32 ff.; Stölzel a. a. O. S. 12 ff.; Dernburg Pandekten Bd. 3 § 30; Windscheid Pandekten Bd. 2 §§ 523—525; Dernburg Bd. 3 §§ 61—63; Eccius Bd. 4 § 220; Stobbe-Lehmann Bd. 4 (3. Aufl.) § 320; Delius, in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 501 ff.

[2]) l. 1 § 1 D. de adopt. 1, 7.

[3]) l. 11 Cod. de adopt. 8, 48; l. 25 § 1 D. de adopt. 1, 7.

[4]) § 1 J. de adopt. 1, 11; l. 2 pr. D. de adopt. 1, 7; l. 2, 6, 8 Cod. de adopt. 8, 48.

[5]) l. 5 Cod. 8, 48. Dadurch trat das Adoptivkind in das Verhältnis eines leiblichen Kindes zu seiner Adoptivmutter mit wechselseitigem Erbrechte; Schirmer, Röm. Erbrecht § 11 S. 205 Note 22.

[6]) § 4 J. 1, 11; l. 40 § 1 D. 1, 7; Grund: adoptio enim naturam imitatur.

[7]) l. 34 D. 1, 7. [8]) l. 17 § 3 D. 1, 7.

[9]) l. 15 § 2 u. 3 D. 1, 17. Ueber den Anspruch des arrogatus impubes auf die quarta Divi Pii vgl. Koeppen, System des heutigen römischen Erbrechts S. 133 ff.

§§ 1741, 1743.

Die römische Adoption bewirkte im vorjustinianischen Rechte, daß der Adoptierte eine capitis deminutio minima erlitt, d. h. er schied aus seiner bisherigen Agnatenfamilie aus und trat in die Agnatenfamilie des Adoptivvaters, womit er in dessen patria potestas gelangte. Die Adoption gewährte also dem Adoptierten gegenüber allen Agnaten des Adoptivvaters nicht nur die Rechte der Agnation, sondern auch für die Dauer der Adoption die vollen Rechte der Kognation.[1]) Da hierdurch wichtige Veränderungen in Ansehung des Erbrechts des Adoptierten in seiner natürlichen Familie, der gegenüber er nur das Recht der Kognation behielt, bedingt waren[2]), so nahm Justinian[3]) wesentliche Veränderungen vor.

Wurde nämlich das Kind einem leiblichen Ascendenten, also namentlich dem väterlichen oder mütterlichen Großvater in Adoption gegeben (adoptio plena), so sollten die bisherigen Wirkungen nach wie vor eintreten. Dasselbe galt bei der Arrogation. Gab dagegen der leibliche Vater das Kind einem Fremden (extraneus), d. h. keinem leiblichen Aszendenten in Adoption (adoptio minus plena), so sollte es trotz der Adoption in der bisherigen patria potestas bleiben und in seiner Stellung zu seiner natürlichen Familie keine Veränderung erleiden. Die einzige Wirkung bestand darin, daß das Kind ein Intestaterbrecht als suus heres gegenüber dem Adoptivvater erhielt.

Das römische Adoptionsrecht, wie es in der justinianischen Gesetzgebung enthalten ist, hatte infolge der Rezeption auch in Deutschland Eingang gefunden und galt hier als gemeines Recht, allerdings beeinflußt durch die Auffassung, daß nach heutiger Anschauung als der Zweck der Adoption die Begründung eines Kindesverhältnisses anzusehen sei, und durch das Bestreben, die Unterschiede zwischen Arrogation und Adoption, zwischen adoptio plena und minus plena mehr und mehr zu verschmelzen.[4])

Aus dem gemeinen Rechte ist die Annahme an Kindesstatt auch in das ALR. übergegangen, das die Unterscheidung zwischen Arrogation und Adoption aufgegeben hat und in der Annahme ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses sieht.[5])

Im Anschluß an diese Rechtsentwickelung kennt auch das BGB. nur eine Art der Annahme an Kindesstatt. Sie bildet einen Ersatz für die versagte leibliche Nachkommenschaft und bezweckt, den Namen und die Familie des Annehmenden künstlich fortzupflanzen.

Voraussetzungen.

II. Nach BGB. kann ein Kind nur annehmen, wer keine ehelichen Abkömmlinge (Kinder, Enkel) hat[6]), das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Kindesannahme nicht entgegen.[7]) Die Annahme

---

[1]) l. 23 D. 1, 7; l. 1 § 4 D. unde cognati 38, 8.

[2]) Vgl. hierüber Schirmer, Röm. Erbrecht § 11 S. 192 ff.

[3]) In der l. 10 Cod. de adopt. 8, 48.

[4]) Entsch. RG. Bd. 6 No. 45 S. 171, Bd. 31 No. 39 S. 187; Stölzel a. a. O. S. 13.

[5]) §§ 666, 681 II 2 ALR., vgl. aber § 716 II 2.

[6]) § 1741 Satz 1 BGB., so auch § 671 II 2 ALR.; legitimierte Kinder stehen den ehelichen gleich, hindern also auch die Kindesannahme, §§ 1719, 1736 BGB.

[7]) § 1743 BGB. Auch das Vorhandensein eines unehelichen Kindes hindert die Annahme nicht.

an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.[1]

§§ 1742, 1744, 1745, 1750.

1. Der Annehmende kann ein Mann oder eine Frau[2]), verheiratet oder unverheiratet sein; auch ein Ehepaar kann ein Kind gemeinschaftlich annehmen.[3])

Alter des Annehmenden.

Der Annehmende muß das 50. Lebensjahr vollendet haben und mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind.[4]) Von diesen Erfordernissen kann jedoch **Befreiung** bewilligt werden, von der Vollendung des 50. Lebensjahres jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist.[5]) Zuständig ist der Bundesstaat, dem der Annehmende angehört, ist dieser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.[6]) In **Preußen** wird die Befreiung von dem **Justizminister** erteilt.[7])

2. Die Fähigkeit, von einer anderen Person an Kindesstatt angenommen zu werden, unterliegt keiner Beschränkung.

Es können also ehelich oder unehelich geborene Personen angenommen werden[8]), verheiratete oder unverheiratete, unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Personen. Auch **Ausländer** sind annahmefähig. Ein bereits angenommenes Kind kann jedoch, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden.[9]) Eine Annahme an Enkelstatt ist ausgeschlossen.[10])

Annahmevertrag.

3. Die Annahme an Kindesstatt erfolgt durch **Vertrag** zwischen dem Annehmenden und demjenigen, welcher an Kindesstatt angenommen werden soll.[11])

a) Der Annahmevertrag muß **bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht** oder **vor einem Notar** geschlossen werden. Der Annehmende und der Anzunehmende (Adoptivkind, Wahlkind) müssen also ihre Willenserklärung vor Gericht oder vor einem Notar mündlich erklären.[12]) Wegen seiner höchstpersönlichen Natur kann der Annahmevertrag nicht durch einen Vertreter, auch nicht durch einen **gesetzlichen** Vertreter geschlossen werden.[13]) Dies gilt schlechthin für den **Annehmenden**. Ist dieser also geschäftsunfähig, so ist die Annahme an Kindesstatt überhaupt nicht zulässig. Ist er dagegen nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zum Abschlusse des Vertrags, den er selbst schließen muß, der

---

[1]) § 1742 BGB.

[2]) §§ 674, 675 II 2 ALR. [3]) § 1749 BGB., § 687 II 2 ALR.

[4]) § 1744 BGB. Das ALR. forderte nur, daß das Adoptivkind jünger sein mußte als der Annehmende, § 677 II 2 ALR.

[5]) § 1745 Abs. 1 BGB. [6]) § 1745 Abs. 2 BGB.

[7]) VO. vom 16. November 1899 (GS. S. 562) Art. 14. Wegen der geschäftlichen Behandlung solcher Gesuche, vgl. AV. vom 14. Dezember 1899 (JMBl. S. 784).

[8]) Eine Frau kann also ihr uneheliches Kind, ein Mann sein außerehelich erzeugtes Kind annehmen. [9]) § 1749 Abs. 2 BGB.

[10]) Sie war nach römischem Rechte zulässig. l. 6, 10, 11, 37, 43, 44 D. 1, 7.

[11]) § 1741 Satz 1 BGB.

[12]) § 1750 Abs. 2 BGB. Das ALR. (§ 666 II 2) verlangte nur Schriftlichkeit des Annahmevertrags. [13]) § 1750 Abs. 1 Satz 1 BGB.

§§ 1746 bis 1748, 1750 bis 1752.

Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[1])

Ist dagegen das anzunehmende Kind[2]) noch nicht 14 Jahre alt, so kann sein gesetzlicher Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen.[3])

Hat aber das Kind das 14. Lebensjahr vollendet und ist es geschäftsunfähig, so ist die Annahme an Kindesstatt ausgeschlossen. Ist dagegen das Kind nach Vollendung des 14. Lebensjahres nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es zur Eingehung des Vertrags der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; den Vertrag muß es aber selbst schließen.[4])

Das Vormundschaftsgericht soll jedoch die Genehmigung nicht erteilen, wenn ein Vormund seinen Mündel oder ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling an Kindesstatt annehmen will, solange der Vormund oder der Pfleger im Amte sind. Will ein Vormund seinen früheren Mündel oder ein Pfleger seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, bevor beide über ihre Verwaltung Rechnung gelegt oder das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen haben.[5])

Einwilligung Dritter.

b) Der Annahmevertrag bedarf unter Umständen noch der Einwilligung dritter Personen. Ein Ehegatte, der annehmen will oder angenommen werden soll, bedarf nämlich der Einwilligung des anderen Ehegatten. Diese Einwilligung ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.[6])

Ein eheliches Kind kann bis zum 21. Lebensjahre nur mit Einwilligung seiner Eltern, ein uneheliches Kind nur mit Einwilligung seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden.[7]) Das Erfordernis dieser elterlichen Einwilligung fällt auch hier nur dann fort, wenn beide Eltern oder die Mutter (bei einem unehelichen Kinde) zur Abgabe der Einwilligungserklärung dauernd außer stande sind oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

Die Einwilligung muß dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber, und zwar in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung erfolgen.[8]) Sie ist unwiderruflich und kann nicht durch einen Vertreter im Willen erteilt

---

[1]) § 1751 Abs. 1 BGB. §§ 35, 43 RFrG.
[2]) Mag es geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein.
[3]) § 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[4]) § 1751 Abs. 2 BGB. Ueber die Folgen des Mangels der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vgl. §§ 108, 109 BGB., des Mangels der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§ 1643, 1828—1831 BGB.
[5]) § 1752 BGB. Da es sich um eine Ordnungsvorschrift handelt, so macht eine Verletzung der Vorschrift die erfolgte Annahme nicht nichtig. Vgl. jedoch § 1848 BGB.
[6]) § 1746 BGB.
[7]) § 1747 BGB.
[8]) § 1748 Abs. 1 u. 3 BGB., § 128 BGB., § 167 RFrG., Art. 31 PrFrG.

werden[1]); ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Einwilligender bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[2])

§§ 1753, 1754, 1756. Gerichtliche Bestätigung.

c) Der Annahmevertrag bedarf endlich der **Bestätigung** durch das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Annehmende zur Zeit der Einreichung des Antrags auf Bestätigung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.[3]) Das Gericht darf, wie im preußischen Rechte[4]), die Bestätigung **nur dann** versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme fehlt.[5])

Der Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses (z. B. das Vorhandensein ehelicher Kinder) macht also die Annahme trotz der Bestätigung unwirksam. Nur wenn bei der Bestätigung mit Unrecht angenommen wurde, daß ein Ehegatte oder die Eltern des Kindes, deren Einwilligung erforderlich war, zur Abgabe der Einwilligungserklärung dauernd außer stande seien oder daß ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei, bleibt die Wirksamkeit der Annahme hiervon unberührt.[6])

Wenngleich die Vertragschließenden an den Annahmevertrag schon **vor** der Bestätigung mit dem Zeitpunkte des Abschlusses **gebunden** sind, so daß ein Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen ist, so tritt die Kindesannahme doch erst mit der **Bestätigung**[7]) in Kraft.[8])

Der Beschluß, durch den die Bestätigung erteilt wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Annehmenden in Wirksamkeit.[9])

Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht **nach dem Tode des Kindes** erfolgen.[10])

Nach dem Tode des **Annehmenden** ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Amtsgericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Annahmevertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.[11])

---

[1]) § 1748 Abs. 2 Satz 1 BGB. Vertretung in der Erklärung des Willens ist nicht ausgeschlossen. [2]) § 1748 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[3]) § 1741 Satz 2 BGB., § 66 RFrG. Ist der Annehmende ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Annehmende seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht, falls der Annehmende einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt. § 66 Abs. 2 RFrG.

[4]) § 667 II 2 ALR., § 28 II 2, § 22 II 3 AGO.

[5]) § 1754 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Prüfung des Gerichts hat sich also nur darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Erfordernisse (Mangel ehelicher Abkömmlinge, Alter des Annehmenden, Einwilligung Dritter, Form des Vertrags) erfüllt sind; liegen sie vor, so **muß** die Bestätigung erteilt werden. Die Adoption ist also keine Gnadensache.

[6]) § 1756 BGB.

[7]) Die Bestätigung hat den Charakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt im öffentlichen Interesse deklarierenden Verfügung. Mot. IV S. 973, 977.

[8]) § 1754 Abs. 1 BGB. Die Bestätigung wirkt also nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück.

[9]) § 67 Abs. 1, § 16 RFrG. [10]) § 1753 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1753 Abs. 2 BGB.

§§ 1753 bis 1755.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre.[1]) Der Bestätigungsbeschluß tritt in diesem Falle mit der Bekanntmachung an das Kind in Wirksamkeit.[2])

Das Gericht ist zu einer Aenderung seines Beschlusses nicht befugt.[3])

Versagt das Gericht endgültig seine Bestätigung, so verliert der Annahmevertrag seine Wirkung.[4])

Gegen den Beschluß, durch welchen die Bestätigung erteilt wird, findet kein Rechtsmittel statt.[5]) Gegen den Beschluß, durch welchen die Bestätigung versagt wird, ist die *sofortige* Beschwerde zulässig[6]); die Beschwerde steht jedem der Vertragschließenden zu, auch wenn der Antrag auf Bestätigung von ihm nicht gestellt war.[7])

Anfechtung.

d) Der Annahmevertrag wie die erforderlichen Einwilligungserklärungen können nach Maßgabe der für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen geltenden Vorschriften[8]) angefochten werden (Irrtum, unrichtige Uebermittelung, Täuschung, Drohung). Jedoch kann die *Anfechtung* und die *Bestätigung* des anfechtbaren Rechtsgeschäfts nicht durch einen Vertreter, auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen, ausgenommen, wenn es sich um die Anfechtung oder die Bestätigung eines von dem gesetzlichen Vertreter eines noch nicht 14 Jahre alten Kindes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossenen Annahmevertrags handelt; in diesem Falle kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Annahmevertrag anfechten und den anfechtbaren bestätigen.

Ist der Annehmende oder das anzunehmende Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedürfen sie zur Anfechtung wie zur Bestätigung des *Annahmevertrags* außer der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Dagegen bedürfen diejenigen Personen, deren *Einwilligung* erforderlich ist (§§ 1746, 1747 BGB.), wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, zur Anfechtung oder Bestätigung ihrer *Einwilligungserklärungen nicht* der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter.[9])

Anfechtungsgegner ist bei der Anfechtung des Annahmevertrags der Vertragsgenosse, bei der Anfechtung der Einwilligungserklärung sowohl der Annehmende als auch das Kind und deren Erben.[10])

III. Die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den *deutschen* Gesetzen. Gehört der Annehmende einem *fremden* Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so bedingt die Annahme die nach dem BGB. erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu

---

[1]) § 1753 Abs. 3 BGB.

[2]) § 67 Abs. 2 RFrG.

[3]) § 67 Abs. 3 RFrG.

[4]) § 1754 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[5]) § 68 Abs. 1 RFrG.

[6]) § 68 Abs. 2 Satz 1 RFrG., binnen einer Frist von zwei Wochen, beginnend mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschluß dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist. § 22 Abs. 1 RFrG.

[7]) § 68 Abs. 2 Satz 2 RFrG.

[8]) §§ 119 ff., 141, 142 BGB.

[9]) §§ 1755, 1748 Abs. 2, § 1750 Abs. 1; § 751 BGB.

[10]) Vgl. auch v. Staudinger-Engelmann IV, zu § 1755 BGB., S. 554.

dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, widrigenfalls die Annahme unwirksam ist.[1]) § 1757.

§ 221.

2. Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.[2])

Wirkungen für den Angenommenen.

I. Schon das spätere römische Recht kannte Fälle, in denen durch die Annahme an Kindesstatt ein Kindesverhältnis ohne die väterliche Gewalt begründet wurde, so bei der Adoption seitens einer Frau und bei der Annahme an Kindesstatt seitens eines Nichtascendenten (adoptio minus plena).[3]) Nach ALR.[4]) entstanden zwischen Vater und Kind in der Regel die Rechte und Pflichten wie zwischen leiblichen Eltern und den aus einer Ehe zur rechten Hand erzeugten Kindern.

Im Anschluß hieran erlangt auch nach BGB. das Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, ohne Rücksicht darauf, ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau und ob das Kind ehelich oder unehelich ist.[5])

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.[6])

Daraus folgt zunächst, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen dem angenommenen Kinde und dem Annehmenden diejenigen Vorschriften Anwendung finden, welche für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den Kindern gelten[7]), soweit nicht das Gesetz[8]) oder der Annahmevertrag[9]) etwas Abweichendes bestimmen.

1. Das Kind ist also verpflichtet, im Hauswesen und im Geschäfte des Annehmenden Dienste zu leisten, solange es dessen Hausstand angehört und von ihm erzogen oder unterhalten wird.[10]) Der Annehmende ist ferner einer angenommenen Tochter gegenüber aussteuerpflichtig.[11])

2. Das angenommene Kind steht, so lange es minderjährig ist, in der elterlichen Gewalt des Annehmenden (Mann oder Frau).[12])

Mit der Annahme an Kindesstatt endigt die bisher über das Kind etwa geführte Vormundschaft ohne weiteres[13]), und die elterliche Gewalt des Annehmenden tritt an deren Stelle. Damit erlangt der Annehmende das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu

---

[1]) Art. 22 EG. z. BGB.
[2]) Litteratur bei § 220.
[3]) Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 523 Note 1 und § 524 Note 9; siehe oben S. 912.
[4]) § 681 II 2 ALR.
[5]) § 1757 Abs. 1 BGB.
[6]) § 1757 Abs. 2 BGB.
[7]) §§ 1616—1698 BGB.
[8]) §§ 1758—1761 BGB.
[9]) § 1767 BGB.
[10]) § 1617 BGB.
[11]) §§ 1620 ff. BGB.
[12]) §§ 1626 ff. BGB. Es gelten insbesondere also auch die Vorschriften über die elterliche Gewalt der Mutter.
[13]) §§ 1601 ff., vgl. jedoch § 1766 BGB.

§ 1758. sorgen (Vertretung, Vermögensverwaltung), sowie die Nutznießung am Vermögen des angenommenen Kindes.[1])

3. Zwischen dem Annehmenden und dem angenommenen Kinde besteht eine gegenseitige Unterhaltspflicht; auch ist das Kind dem Annehmenden gegenüber erb- und pflichtteilsberechtigt.[2]) Dem Annehmenden steht ferner an Stelle der leiblichen Eltern die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe des angenommenen Kindes zu[3]); auch darf der Annehmende, solange das Adoptivverhältnis besteht, mit dem angenommenen Kinde oder dessen Abkömmlingen keine Ehe schließen.[4])

Name des Kindes.

4. Das angenommene Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden.

Wird das Kind jedoch von einer Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheiratung als Mädchen geführt hat.[5])

Nimmt ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind an oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten (Stiefkind) an, so erhält das Kind in jedem Falle den Familiennamen des Mannes.[6])

Wird eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frau an Kindesstatt angenommen, so behält sie selbstverständlich den Familiennamen ihres Mannes, den sie infolge der Verheiratung erlangt hat[7]), und die Annahme an Kindesstatt bewirkt nur eine Abänderung desjenigen Namens, welchen sie vor der Verheiratung geführt hat, d. h. also ihres Mädchennamens.[8]) Wird also die Ehe geschieden und nimmt die Frau ihren eigenen Familiennamen (Mädchennamen), sei es aus eigener Wahl, sei es infolge Untersagung ihres Mannes wieder an[9]), so erhält sie nunmehr nicht ihren früheren Familiennamen, sondern den Familiennamen des Annehmenden.

Das angenommene Kind ist jedoch berechtigt, dem neuen Namen (Adoptivnamen) seinen früheren Familiennamen hinzuzufügen[10]), sofern nicht der Annahmevertrag etwas anderes bestimmt.[11])

Ob das angenommene Kind auch den Adel des Annehmenden erwirbt, richtet sich nach Landesrecht.[12]) In Preußen kann das angenommene Kind den Adel des Annehmenden nur mittelst besonderer landesherrlicher Begnadigung erhalten.[13]) Ist jedoch der Annehmende bürgerlichen

---

[1]) Anders nach ALR. §§ 694—698 II 2.

[2]) §§ 1924, 2303 BGB., aber nicht umgekehrt, § 1759 BGB.

[3]) § 1306 BGB. [4]) § 1311 BGB.

[5]) § 1758 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. Den Mädchennamen der Frau erhält das Kind auch dann, wenn die Frau zum zweiten Male geheiratet hat. So auch nach §§ 682, 688 II 2 ALR. [6]) § 1758 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[7]) §§ 1355, 1577 BGB. [8]) Mot. IV S. 982.

[9]) § 1577 BGB.

[10]) Der Familienname des Annehmenden muß also voranstehen, der frühere Familienname des Kindes muß folgen. [11]) § 1758 Abs. 2, § 713 II 2 ALR.

[12]) Siehe oben S. 681.

[13]) § 684 II 2 ALR., Anhangs-§ 100 zu § 667 II 2 ALR. Allerh. KabO. vom 16. Dezember 1843 (JMBl. S. 306); Allerh. Erlaß vom 25. April 1870 und AV. vom 2. Mai 1870 (JMBl. S. 126); Allerh. Erlaß vom 28. Juni und AV. vom 9. August 1889 (JMBl. S. 182). Auch nach gemeinem Rechte wurde der

Standes und der Angenommene adliger Herkunft, so verliert dieser zwar nicht die Rechte des Adels, er muß aber außer dem Namen des Annehmenden zugleich seinen adligen Familiennamen beibehalten.[1] Nach ALR.[2] überkommt das Adoptivkind auch den Stand des Annehmenden.

§§ 1762, 1763.

5. Das angenommene Kind teilt ferner den Wohnsitz des Annehmenden und behält ihn, bis es ihn rechtsgültig aufhebt. Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.[3]

Die Annahme an Kindesstatt begründet für sich allein nicht die Staatsangehörigkeit[4]; ist also das anzunehmende Kind ein Ausländer, so bedarf es zur Erlangung der Staatsangehörigkeit des annehmenden Inländers der Naturalisation.[5][6]

Dagegen teilt das angenommene Kind den Unterstützungswohnsitz des Adoptivvaters.[7]

6. Ob und inwieweit das angenommene Kind auf dem Gebiete des Lehn- und Fideikommißrechts, obwohl es reichsrechtlich die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, successionsberechtigt oder von der Nachfolge ausgeschlossen ist, richtet sich nach Landesrecht.[8] In Preußen entscheidet hierüber zunächst der Inhalt der Stiftungsurkunde. Mangels besonderer Bestimmung sind angenommene Kinder nicht nachfolgeberechtigt, weil sie durch die Annahme nicht in die berufene Familie treten.[9]

Wirkungen für die Abkömmlinge.

II. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt treten mit der Bestätigung des Annahmevertrags ein[10] und erstrecken sich auch auf diejenigen Abkömmlinge des Kindes[11], welche nach dem Vertragsabschlusse geboren werden.[12]

Nach ALR.[13] erstreckten sich die Wirkungen auch auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmlinge und deren später geborene Abkömmlinge. Das BGB. läßt jedoch in Ansehung solcher Abkömmlinge die Wirkungen der Kindesannahme nur dann eintreten, wenn der Annahmevertrag auch mit ihnen abgeschlossen wird.[14]

Wirkungen für die Familie des Annehmenden.

III. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Das angenommene Kind tritt also nicht in die Familie des Annehmenden; zwischen dem Ange-

Adel durch Adoption nicht übertragen. Seufferts Archiv Bd. 52 No. 219; Entsch. RG. Bd. 38 No. 54 S. 202. [1]) § 685 II 2 ALR. [2]) § 683 II 2 ALR.

[3]) § 11 BGB. [4]) RGes. vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355) § 2 Abs. 2.

[5]) Vgl. § 2 No. 5, § 8 des zitierten Gesetzes.

[6]) Die AV. vom 1. März 1886 (JMBl. S. 53) betr. die Adoption von Ausländern durch Inländer ist durch die Bestimmung des § 1754 Abs. 2 BGB. obsolet geworden. Vgl. S. 915 Note 5.

[7]) RGes. vom 6. Juni 1870 in der Fassung vom 12. März 1894 (RGBl. S. 262) § 18. [8]) Art. 59 EG. z. BGB.

[9]) § 1763 BGB., § 708 II 2 ALR. [10]) § 1754 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[11]) D. h. die ehelichen, legitimierten oder an Kindesstatt angenommenen Kinder des Adoptivkindes, auch die unehelichen Kinder der Adoptivtochter, nicht aber die unehelichen Kinder des Adoptivsohnes. [12]) § 1762 Satz 1 BGB.

[13]) § 707 II 2 ALR.

[14]) § 1762 Satz 2 BGB. Zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen besteht das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft. § 1311 BGB.

§§ 1763 bis 1766.

nommenen und den Verwandten des Annehmenden wird ein Verwandtschaftsverhältnis nicht begründet.[1])

Auch entsteht nach BGB. zwischen dem Ehegatten des Annehmenden und dem Kinde ebensowenig ein Schwägerschaftsverhältnis wie zwischen dem Ehegatten des Kindes und dem Annehmenden.[2])

Wirkungen für die Verwandten des Angenommenen.

IV. Dagegen wird an dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem angenommenen Kinde und seinen leiblichen Verwandten durch die Annahme an Kindesstatt nichts geändert. Die bisherigen gegenseitigen Rechte und Pflichten (Erb- und Pflichtteilsrechte) bleiben vielmehr bestehen, soweit nicht das Gesetz abweichende Bestimmungen trifft.[3])

1. Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren nämlich die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das minderjährige Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.[4]) Die elterliche Gewalt und das thatsächliche Fürsorgerecht erlangt vielmehr der Annehmende[5]), und die leiblichen Eltern sowie die leibliche Mutter erlangen ihre Rechte auch dann nicht wieder, wenn das Annahmeverhältnis durch Vertrag wieder aufgehoben wird.[6])

Hat jedoch der leibliche Vater oder die leibliche Mutter dem angenommenen Kinde Unterhalt zu gewähren[7]), weil der Annehmende leistungsunfähig ist, so fällt zwar nicht die elterliche Gewalt, wohl aber die thatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes an die leiblichen Eltern wieder zurück, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt (z. B. wegen seines Todes), oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen thatsächlicher Verhinderung des Annehmenden ruht. Das Recht zur Vertretung des Kindes lebt jedoch nicht wieder auf[8]); dem minderjährigen Adoptivkinde muß also dann ein Vormund bestellt werden.[9])

2. Die zwischen dem Kinde und seinen leiblichen Verwandten bestehende gegenseitige Unterhaltspflicht wird zwar durch die Annahme an Kindesstatt nicht berührt, jedoch geht die Unterhaltspflicht des Annehmenden gegenüber dem Angenommenen und dessen von der Annahme mit betroffenen Abkömmlingen derjenigen der leiblichen Verwandten (Eltern und Voreltern des Kindes) vor.[10])

3. Das Recht der Einwilligung zur Eheschließung eines noch nicht 21 Jahre alten angenommenen Kindes steht an Stelle der leiblichen Eltern dem Annehmenden zu, und sie erlangen das Einwilligungsrecht auch dann nicht wieder, wenn das Annahmeverhältnis aufgehoben wird.[11])[12])

---

[1]) § 1763 Satz 1 BGB. So auch nach ALR. §§ 708—710 II 2. Damit also auch kein Erbrecht und keine Unterhaltspflicht.

[2]) § 1763 Satz 2 BGB. Anders nach § 682 II 2 ALR.

[3]) § 1764 BGB., §§ 702, 711, 712 II 2 ALR.

[4]) § 1765 Abs. 1, § 1707 BGB.

[5]) § 1757 BGB.

[6]) Anders nach § 715 II 2 ALR.

[7]) Vgl. §§ 1601 ff., 1606, 1766 BGB.

[8]) § 1765 BGB.

[9]) § 1773 BGB. In Ansehung der Person des Kindes ist also der Vormund auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten beschränkt. Uebrigens kann in diesem Falle der leibliche Vater zum Vormunde bestellt werden, § 1845 BGB., siehe S. 969 Note 10.

[10]) § 1766 BGB.

[11]) § 1306 BGB.

[12]) Vgl. ferner §§ 1776 Abs. 2, § 1899 Abs. 2 BGB.

§§ 1757, 1759 bis 1761. Wirkungen für den Annehmenden.

V. Der Angenommene[1]) hat gegenüber dem Annehmenden dasselbe Erbrecht und Pflichtteilsrecht wie ein leibliches Kind.[2])

Dagegen erlangt der Annehmende durch die Annahme an Kindesstatt kein Erbrecht gegenüber dem Angenommenen.[3])

Da der Annehmende durch die Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über den minderjährigen Angenommenen erlangt und ihm damit auch die Verwaltung und die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht[4]), so ist ihm die Pflicht auferlegt, über das Kindesvermögen, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichnis aufzunehmen und dem Vormundschaftsgerichte mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit einzureichen.[5])

Kommt der Annehmende dieser Pflicht nicht nach, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung[6]) entziehen.[7])

Wenn der Annehmende eine Ehe eingehen will, während er die elterliche Gewalt über das angenommene Kind hat, so liegt ihm die gleiche Pflicht zur Inventarisation und zur Auseinandersetzung ob, wie einem Elternteile, der zur zweiten Ehe schreiten will, gegenüber seinen Kindern aus erster Ehe.[8])

Abänderung der Wirkungen.

VI. Die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt können nur insoweit vertragsmäßig geändert werden, als die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden kann. Im übrigen sind die gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen der Annahme zwingender Natur, sodaß sie der Privatdisposition nicht unterliegen.[9])

Uebergangsbestimmungen.

VII. Inwieweit ein vor dem 1. Januar 1900 an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.[10])

---

[1]) Und dessen von der Annahme betroffene Abkömmlinge, § 1762 BGB.

[2]) § 1757 BGB., §§ 692, 693, 707 II 2 ALR. Es kann aber durch den Annahmevertrag ausgeschlossen werden. § 1767 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1759 BGB., so auch nach ALR. §§ 694, 701 II 2 ALR.

[4]) Nach preußischem Rechte hatte der Annehmende weder Verwaltung noch Nießbrauch des Kindesvermögens, dieses wurde freies Vermögen. War das angenommene Kind großjährig, so verwaltete es sein Vermögen selbständig; war es minderjährig, so führte der leibliche Vater, der allerdings den Nießbrauch verlor, die vormundschaftliche Verwaltung. §§ 694—698 II 2 ALR. Richtiger Ansicht nach war die vormundschaftliche Verwaltung des Vaters durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht beseitigt. Siehe oben § 211 S. 861 Anm. 1.

[5]) § 1760 Abs. 1 BGB. Diese Pflicht ist ihm im Interesse der Sicherheit des Kindes auferlegt, dem er nach Beendigung der elterlichen Gewalt das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen hat. § 1681 BGB.

[6]) Nicht aber die Nutznießung!

[7]) § 1760 Abs. 2 BGB. Ueber sonstige Erzwingung der Pflicht vgl. Art. 17, 15 PrFrG. (Ordnungsstrafe).

[8]) §§ 1761, 1669—1671 BGB., siehe oben S. 879.

[9]) § 1767 BGB. Vgl. jedoch § 1758 Abs. 2 BGB. Siehe auch §§ 703—706 II 2 ALR.

[10]) Art. 209 EG. z. BGB. Dazu Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Aufl. S. 611 ff.

§§ 1768 bis 1770.

§ 222.

3. Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.[1])

I. Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis kann nur durch Vertrag und durch Heirat der durch das Annahmeverhältnis verbundenen Personen wieder aufgehoben werden.[2]) Andere Beendigungsgründe kennt das BGB. nicht. Insbesondere wird die Annahme an Kindesstatt weder durch den Tod des Annehmenden noch durch den Tod des Angenommenen noch durch einseitigen Antrag des Annehmenden oder des Angenommenen aufgehoben.

Aufhebung durch Vertrag.

1. Die Aufhebung durch Vertrag kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.[3]) Der Vertrag ist zwischen dem Annehmenden und dem angenommenen Kinde sowie dessen von den Wirkungen der Annahme betroffenen Abkömmlingen[4]) zu schließen.[5]) Hat ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so bedarf es der Mitwirkung beider Ehegatten.

a) Nach dem Tode des angenommenen Kindes ist der Aufhebungsvertrag zwischen den übrigen Beteiligten, also dem Annehmenden und den sämtlichen Abkömmlingen des Kindes, auf die sich die Wirkungen des Annahmevertrags erstreckt haben, zu schließen.[6])

b) Nach dem Tode des Annehmenden ist die Aufhebung der Adoption durch Vertrag grundsätzlich ausgeschlossen. Nur wenn ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind oder wenn ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten adoptiert hat, kann das Adoptionsverhältnis nach dem Tode eines der Ehegatten aufgehoben werden. In diesem Falle ist der Aufhebungsvertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Kinde sowie dessen von den Wirkungen der Adoption mit umfaßten Abkömmlingen zu schließen.[7]) Die im Verhältnisse zu dem verstorbenen Ehegatten eingetretenen Wirkungen der Annahme werden jedoch durch den Aufhebungsvertrag nicht berührt, sodaß also der Angenommene den durch die Annahme etwa erlangten Namen des verstorbenen Ehegatten fortführen muß.[8])

c) Der Aufhebungsvertrag unterliegt denselben Erfordernissen und Formen wie der Annahmevertrag.[9]) Er muß also vor einem Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit aller Beteiligten geschlossen werden und bedarf der gerichtlichen Bestätigung; er kann nicht durch einen Vertreter geschlossen werden. Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters

[1]) Litteratur bei § 220.
[2]) §§ 1768, 1771 BGB., §§ 714—716 II 2 ALR.
[3]) § 1768 Abs. 1 BGB.
[4]) § 1762 BGB.
[5]) § 1768 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1769 Satz 1 BGB.
[7]) § 1769 Satz 2 BGB.
[8]) Mot. IV S. 999.
[9]) § 1770 BGB. Der Einwilligung einer dritten Person bedarf es jedoch bei der Aufhebung nicht.

und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Hat das angenommene Kind oder ein Abkömmling nicht das 14. Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Aufhebungsvertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen. Die Aufhebung tritt mit der Bestätigung in Kraft.[1]) — §§ 1771, 1772.

Aufhebung durch Heirat.

2. Wenn der Annehmende mit dem angenommenen Kinde oder dessen Abkömmlingen dem Eheverbote der Adoptivverwandtschaft zuwider[2]) eine Ehe eingeht, so tritt mit der Eheschließung kraft Gesetzes die Aufhebung des Annahmeverhältnisses ein, die Aufhebung wirkt aber nur zwischen den beiden Ehegatten.[3])

Ist jedoch die Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten, so wird das Annahmeverhältnis zwar nicht aufgehoben, steht aber dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen Ehegatten auf Grund der Annahme zu, so wird mit der Eheschließung diese elterliche Gewalt verwirkt, während die sonstigen Wirkungen der Annahme fortdauern.[4])

Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.[5]) Das Adoptionsverhältnis bleibt also bestehen, weil die Ehe als nicht geschlossen gilt.

Wirkungen der Aufhebung.

II. Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt hat zur Folge, daß das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden verliert. Die elterliche Gewalt über das minderjährige angenommene Kind wird beendigt und fällt nicht an die leiblichen Eltern des Kindes zurück.[6]) Die gegenseitige Unterhaltspflicht fällt fort und das angenommene Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, verlieren das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen; sie müssen also den vor der Adoption geführten Familiennamen wieder annehmen.[7]) Dies gilt sowohl für den Fall der Aufhebung durch Vertrag als auch für den Fall der Aufhebung durch Heirat. Wenn z. B. der Adoptivsohn die Adoptivmutter heiratet, so verliert er durch die Heirat seinen Namen und erlangt seinen früheren Namen zurück, den nun aber infolge der Heirat die Adoptivmutter erhält.[8])

Hat jedoch ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen und erfolgt nach dem Tode des einen Ehegatten die Aufhebung des Annahmeverhältnisses durch Vertrag, so behalten das Kind und dessen von der Annahme betroffene Abkömmlinge das Recht, den durch die Annahme erlangten Familiennamen trotz der Aufhebung der Adoption weiterzuführen.[9])

---

[1]) Vgl. ferner §§ 65—68 RFrG. [2]) § 1311 BGB.

[3]) § 1771 Abs. 1 BGB. Die Aufhebung äußert ihre Wirksamkeit also nicht auf diejenigen Personen, auf welche sich die Wirkungen der Adoption sonst noch erstreckt haben, z. B. die Abkömmlinge des Kindes, diese behalten also den Familiennamen des Annehmenden.

[4]) Dem minderjährigen Ehegatten muß also dann ein Vormund bestellt werden §§ 1773, 1765 BGB. [5]) § 1771 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1765 BGB. [7]) § 1772 Satz 1 BGB.

[8]) Prot. II S. 6321 (Bd. 4 S. 741).

[9]) § 1772 Satz 2 BGB.

III. Die Annahme an Kindesstatt und die Aufhebung der Annahme sind, sofern der Vorgang durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Beteiligten am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken.[1])

Pflegekindschaft.

IV. Das landrechtliche Institut der Pflegekindschaft[2]) hat das BGB. nicht aufgenommen.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

§ 223.

I. Einleitung.[3])

I. Vormundschaft ist die vom Staate geregelte Fürsorge für diejenigen Personen, welche wegen mangelnder oder wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit für sich selbst zu sorgen außer stande sind und des elterlichen Schutzes entbehren; sie bietet Ersatz für die fehlende elterliche Gewalt.

Römisches Recht.

A. Das römische Recht unterschied zwei Arten der Vormundschaft: Die tutela und die cura.[4])

1. Die tutela hatte zwei Anwendungsfälle: die tutela impuberum (Vormundschaft über gewaltfreie Unmündige) und die tutela mulierum (Vormundschaft über gewaltfreie mündige Frauen); im justinianischen Recht bestand nur noch die tutela impuberum.

---

[1]) § 26 Personenstandsgesetz.

[2]) §§ 753—773 II 2 ALR.

[3]) Mot. IV S. 1008 ff.; Denkschr. S. 245 ff.; Prot. II S. 6322 ff. (Bd. 4 S. 742 ff.); v. Staudinger-Engelmann IV S. 571 ff.; Endemann Bd. 2 §§ 211 ff. S. 907 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 §§ 144 ff. S. 400 ff.; Cosack Bd. 2 §§ 336 ff., S. 585 ff.; Matthiaß 3. Aufl., Bd. 2 §§ 114 ff. S. 367 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 375 ff.; Förtsch S. 44 ff.; Engelmann a. a. O. § 270 ff. (2. Aufl. unter dem Titel: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 1900); Dernburg Bd. 3 §§ 73—89; Eccius Bd. 4 §§ 229—236; Zürn, Das Preuß. Vormundschaftsrecht, 1894; Dernburg-Schultzenstein, Das Vormundschaftsrecht der preuß. Monarchie, 3. Aufl. 1886; Windscheid Pandekten Bd. 2 §§ 432—446, § 526; Dernburg, Pandekten Bd. 3 §§ 39—53; Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, 3 Bde. 1832—1834; Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 3 Bde. 1835—1859; Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 2 Bde. 1862—1875. Für das neue Recht ferner: Böhm, Das Vormundschaftsrecht des BGB., 1897, 2. Aufl. 1899; Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht unter Gegenüberstellung des preuß. Vormundschaftsrechts, 1899; Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts, 1899; v. Schilgen, Deutsches Vormundschaftsrecht, 1899; Philler, Das Vormundschaftsrecht des BGB, 1900; Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, 1900; Schroeder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht, 1900; Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht, 1900; Schultzenstein-Köhne, Das deutsche Vormundschaftsrecht (Textausgabe mit Erläuterungen) 1898; Weißweiler, Der Geschäftskreis des Vormundschaftsgerichts, 1900; Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht, 1900.

[4]) Vgl. Löhr, im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd. 3 S. 1 ff., S. 407 ff.; Voigt, Römische Rechtsgeschichte Bd. 1 § 49, Bd. 2 §§ 106, 107; Vangerow, Pandekten § 263 Anm.; Pernice, Labeo Bd. 1 S. 184 ff.

Die Tutel wurde urspüglich als ein Recht des Vormundes und als ein Mittel betrachtet, das Vermögen des Bevormundeten bei der Familie zu erhalten; erst später trat der Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß die Tutel ein im Interesse des Mündels geschaffenes Institut sei.

Vormund war ursprünglich kraft Gesetzes (tutor legitimus) der nächste Agnat; in der patria potestas lag aber die Befugnis des Hausvaters, einen Vormund im Testamente zu ernennen (tutor testamentarius). Erst in der republikanischen Zeit erhielt die Obrigkeit (praetor urbanus) durch die lex Atilia (tutor Atilianus) das Recht, einen tutor zu ernennen (tutor dativus) und zwar unter Zuziehung der Mehrheit der Volkstribunen.[1]) Später wurden auch noch andere Magistrate mit dem Rechte der Bestellung von Tutoren ausgestattet.

So war der Gedanke zur Anerkennung gelangt, daß die Vormundschaft ein munus publicum und deren Uebernahme ein onus sei.

Die Tutel umfaßte die Sorge für die Person sowie für das Vermögen des Mündels[2]) und vor allem das Recht der auctoritatis interpositio, wodurch der Tutor zu dem in seiner Gegenwart vom Mündel[3]) selbst abgeschlossenen Geschäft unmittelbar nach dem Abschlusse seine Zustimmung erteilte (auctoritatem interposuit).[4]) Diese auctoritatis interpositio war ein Formalakt, durch den der tutor die unvollkommene Handlungsfähigkeit des impubes ergänzte und so die an sich unwirksame Willenserklärung des Mündels zu einer materiell und formell wirksamen machte.

2. Die cura hatte 3 Anwendungsfälle: cura minorum, cura prodigi und cura furiosi.

Die römische cura war jünger als die tutela und beruhte auf dem prätorischen Rechte; sie begründete kein Recht, sondern eine Pflicht des curator.

Während der impubes sui iuris nach römischem Rechte einen tutor haben mußte, hatte der pubes sui iuris minor (d. h. der noch nicht 25 Jahre alte Mündige) ursprünglich in Rom keinen Vormund; er war vollkommen handlungsfähig, konnte sich aber seit der lex Plaetoria[5]) vom Magistrat (Prätor) einen curator erbitten. Ein Zwang hierzu bestand jedoch nicht, und noch bei Justinian galt als Regel: inviti adulescentes curatorem non accipiunt.[6]) Die Erbittung wurde aber zur Regel und der pubes minor blieb, auch wenn er einen curator hatte, vollkommen geschäftsfähig, wurde aber verfügungsunfähig. Die Verwaltung seines Vermögens (administratio bonorum) ging infolge der Bestellung auf den curator über, so daß der minor, wenn er **mit Wirkung für sein Vermögen** sich verpflichten oder Veräußerungsgeschäfte abschließen wollte, der Zustimmung (consensus) des curators bedurfte.[7])

[1]) Für die Provinzen übertrug die lex Julia et Titia die Ernennung dem praetor provinciae. [2]) l. 1 D. de tutelis 26, 1.

[3]) D. h. vom impubes infantia maior.

[4]) § 2 J. de auctoritate tutorum 1, 21. [5]) Etwa 186 v. Chr.

[6]) Tit. Inst. de curatoribus 1, 23.

[7]) Die Konsenserteilung konnte vor, bei oder nach der vom Kuranden zu vollziehenden Rechtshandlung erfolgen.

Die auctoritatis interpositio hatte dagegen der curator nicht.

Die ältesten Formen der cura, nämlich die des furiosus und des prodigus, waren legitimae curae, d. h. die nächsten Agnaten waren gesetzliche Kuratoren. Später erfolgte die Berufung durch obrigkeitliche Bestellung.[1])

Im justinianischen Rechte sind die Unterschiede zwischen tutela und cura verblaßt.

Deutsches Recht.

B. Dem deutschen Rechte lag, wie dem römischen, der Gedanke der Schutzbedürftigkeit der einer väterlichen oder ehemännlichen Munt entbehrenden Person zu Grunde.[2])

In der ältesten Zeit war die Vormundschaft Familiensache. Nach dem Tode des Vaters stand die Gesamtvormundschaft über die Witwe und die unmündigen Söhne sowie über die unverheirateten Töchter der Sippe als solcher zu. In der fränkischen Zeit war „rechter" oder „geborener" Vormund als Organ der Familie der nächste mündige Schwertmagen, d. h. der nächste männliche Verwandte, zunächst also der älteste Sohn, während die Gesamtvormundschaft der Sippe zur Obervormundschaft sich abschwächte.[3]) Die Vormundschaft endigte für männliche Personen mit der Volljährigkeit, für weibliche bestand sie als Geschlechtsvormundschaft fort.

Im Mittelalter war die Geschlechtsvormundschaft der Frauen zu einer Vertretung in gerichtlichen Angelegenheiten abgeschwächt und bei der Altersvormundschaft trat neben den „geborenen" Vormund der vom Vater gekorene und demnächst der vom Richter gesetzte; die Obervormundschaft der Sippe wurde durch die staatliche Obervormundschaft verdrängt.

Bei der Rezeption des römischen Rechtes in Deutschland fand die Unterscheidung zwischen tutela impuberum und cura minorum kein Verständnis; beide Institute verschmolzen zu einer einheitlichen Altersvormundschaft. In das Vormundschaftsrecht griff dann die Gesetzgebung des alten Deutschen Reichs fördernd und umbildend ein.

Die Reichspolizeiordnungen von 1548[4]) und 1577[5]) bestimmten nämlich:

a) daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit Vormünder gegeben werden (Altersvormundschaft);

b) daß ein jeglicher Vormund, er sei durch das Testament, kraft Gesetzes oder durch den Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniert und befohlen (Dativtutel, Bestellungsprinzip);

c) daß der Vormund ein Inventar errichten, Kaution leisten und eidlich die Erfüllung seiner Pflichten geloben soll, insbesondere Mündelgüter ohne Genehmigung der Obrigkeit nicht veräußern, verpfänden oder

[1]) Ulpian. fragm. tit. 12.

[2]) Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 69, S. 313 ff., S. 695 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1 S. 77, 89, 222 ff.

[3]) Ueber den sog. Königsschutz vgl. Kraut a. a. O. Bd. 1 S. 63 ff.; Brunner a. a. O. Bd. 1 S. 223, Bd. 2 S. 48 ff.

[4]) Titel 31.

[5]) Titel 32.

beschweren und jährlich auf Erfordern der Obrigkeit gebührlich Rechenschaft ablegen soll (Staatliche Obervormundschaft).

Diese Grundsätze haben sich als die gemeinrechtlichen erhalten und auf ihrer Grundlage entwickelte sich partikularrechtlich die staatliche Obervormundschaft.

Preußisches Recht.

C. Das Preußische Allgemeine Landrecht war im wesentlichen dem gemeinen Rechte gefolgt, hatte aber die Befugnisse und die Pflichten der Obrigkeit erheblich erweitert. Es ging davon aus, daß es zunächst Sache des Staates sei, Personen, die für sich selbst zu sorgen nicht imstande seien, unter seine besondere Aufsicht und Fürsorge zu stellen, für ihre Erziehung und ihren Unterhalt, für die Erhaltung ihres Vermögens und für dessen nutzbare Verwaltung zu sorgen. Deshalb war die Vormundschaft in der Regel eine tutela dativa und die Obrigkeit sollte auf testamentarische und gesetzliche Vormünder nur insofern reflektieren, als das väterliche Urteil oder die nahe Verwandtschaft eine gegründete Vermutung gaben, daß die vom Vater ausgesuchte oder mit dem Mündel verwandte Person die tauglichste sei, um ihr die Sorge für die Person und das Vermögen des Pflegebefohlenen anzuvertrauen.

Ebenso betrachtete das ALR. den Vormund nicht als einen Privatadministrator fremden Vermögens, sondern als einen Bevollmächtigten oder Beamten des Staates[1]), welcher der Obrigkeit in Ansehung seiner ganzen Verwaltung unmittelbar subordiniert und ihr davon die genaueste Rechenschaft zu geben verbunden war.[2])

Der Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum war im ALR. aufgegangen in eine einzige Vormundschaft über Minderjährige[3]), dagegen hatte es die Unterscheidung zwischen Tutor (Vormund) und Kurator beibehalten, freilich in einem anderen Sinne als das römische Recht.

Vormünder nannte das ALR. diejenigen, welchen der Staat die Sorge für seine Pflegebefohlenen in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten aufgetragen hatte.[4]) Diejenigen dagegen, welche den Pflegebefohlenen entweder nur zur persönlichen Aufsicht oder Erziehung oder nur zur Besorgung gewisser Geschäfte und Angelegenheiten vom Staate bestellt wurden, führten den Namen Kuratoren.[5]) Daneben kannte das ALR. noch Beistände und verstand darunter diejenigen Personen, welche jemand bei gewissen Geschäften, die er für sich allein vorzunehmen nach besonderen gesetzlichen Vorschriften nicht fähig war oder solchergestalt vorzunehmen sich nicht getraute, zu Hülfe nahm.[6])

Die Vormünder hatten sich bei Führung ihres Amtes nach den Vorschriften der Gesetze und den besonderen Anweisungen des vormundschaftlichen Gerichts sorgfältig zu achten[7]) und dieses war befugt und verpflichtet, sie dabei zu dirigieren und unter beständiger Aufsicht zu halten.[8])

---

[1]) § 235 II 18 ALR.

[2]) Ausführungen von Svarez bei der Schlußrevision, Amtliche Vorträge S. 185.

[3]) §§ 6, 7, 12, 14, 15, 19 II 18 ALR. [4]) § 3 II 18 ALR.

[5]) § 4, § 953 II 18 ALR. [6]) § 5, § 1005 II 18 ALR.

[7]) § 236 II 18 ALR. Das Vormundschaftsgericht war dazu eine kollegiale Behörde. [8]) § 237 II 18 ALR.

Der Vormund war, insbesondere bei der Verwaltung des Mündelvermögens, derartig eingeschränkt und in seiner Selbständigkeit beengt, daß die Leitung der Vormundschaft in Wahrheit bei dem Gerichte lag und dem Vormunde nur die Ausführung der gerichtlichen Anordnungen und Entscheidungen zukam. Ward hiernach als empfindlicher Mangel der landrechtlichen Gesetzgebung diese Bevormundung der Vormünder durch die Gerichte und die dadurch bedingte Schwerfälligkeit der Vermögensverwaltung empfunden, so konnte es nicht fehlen, daß sich schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts lebhafte Reformbestrebungen in der Richtung geltend machten, der Familie eine größere Mitwirkung bei der Vermögensverwaltung zu sichern, dem Vormund eine freiere Stellung zu gewähren und die Thätigkeit der Gerichte zu beschränken.[1])

Diese Bestrebungen führten schließlich zum Erlasse der für den Umfang der gesamten preußischen Monarchie am 1. Januar 1876 in Kraft getretenen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Dieses Gesetz ist aufgebaut auf folgenden Prinzipien: freiere Stellung der Vormünder, Erweiterung des Einflusses der Familie, Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts, das durch Einzelrichter gebildet wird, unter Mitwirkung der Gemeinde (Waisenrat), Sicherung des Mündels in Ansehung der Vermögensverwaltung durch Mitwirkung eines beaufsichtigenden Gegenvormundes.

Die Vormundschaftsordnung unterschied Vormundschaft und Pflegschaft: jene übertrug dem Vormunde die allgemeine Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels sowie die erforderliche Vertretung[2]), diese gewährte dem Pfleger vormundschaftsrechtliche Rechte nur in Ansehung einzelner Geschäfte oder eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten.[3])

Den Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen hatte die Vormundschaftsordnung in Uebereinstimmung mit dem ALR. für die Notwendigkeit der Bevormundung verworfen; sie unterschied nur Vormundschaften über Minderjährige und über Großjährige.

Minderjährige erhielten einen Vormund, wenn sie nicht unter väterlicher Gewalt standen, wenn die väterliche Gewalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ruhte oder wenn ihr Vater selbst bevormundet wurde.[4])

Großjährige erhielten einen Vormund, wenn sie für geisteskrank, für Verschwender erklärt oder taub, stumm, blind und hierdurch an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren, und endlich waren auch unter gewissen Voraussetzungen abwesende Großjährige der Bevormundung unterworfen.[5])

Vormundschaftsbehörden bildeten die Gerichte (Einzelrichter).[6])

BGB. II. Das BGB. hat sich bei der Ausgestaltung des Vormundschaftsrechts der preußischen Vormundschaftsordnung angeschlossen. Eine grundsätzliche Abweichung von diesem Gesetz ergiebt sich vornehmlich daraus, daß das BGB. im Gegensatze zum preußischen Rechte eine elterliche Gewalt

---

[1]) Vgl. JMBl. 1851 S. 178 ff.
[2]) § 27 Pr. VormOrd.
[3]) §§ 86, 90 Pr. VormOrd.
[4]) § 11 a. a. O.
[5]) §§ 81, 82 a. a. O.
[6]) § 1 a. a. O.

§ 1793.

der Mutter anerkennt. Außerdem hat das BGB. die bei der Handhabung des preußischen Vormundschaftsrechts gemachten Erfahrungen verwertet und namentlich eine größere Sicherung des Mündelvermögens erstrebt.[1])

Das BGB. behandelt im wesentlichen nur das materielle Vormundschaftsrecht, während das formelle Vormundschaftsrecht, also das Verfahren in Vormundschaftssachen in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 189)[2]) geordnet ist. Im übrigen unterscheidet das BGB. mit dem preußischen Rechte zwei Arten vormundschaftlicher Fürsorge, die Vormundschaft, welche die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen des Mündels umfaßt[3]), und die Pflegschaft, die sich nur auf eine bestimmte einzelne Angelegenheit oder auf einen bestimmten Kreis von Geschäften erstreckt.[4]) Demgemäß kennt das BGB. keine Abwesenheitsvormundschaft, wie das preußische Recht, sondern eine Abwesenheitspflegschaft, da sich die Fürsorge nur auf die Vermögensangelegenheiten des abwesenden Volljährigen bezieht.[5]) Abweichend vom preußischen Rechte, das nur Personalpflegschaften kannte[6]), hat das BGB. auch eine Realpflegschaft zugelassen.[7])

Die Obervormundschaft steht nach dem BGB. dem Staate zu, ihre Führung ist als Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Gerichten (Amtsgerichten) übertragen[8]), doch ist auch der Gemeinde und der Familie eine gewisse Mitwirkung bei Führung der Obervormundschaft gesichert.

Der Gemeindewaisenrat[9]) steht dem Vormundschaftsgericht als Hülfsorgan zur Seite, während dem Familienrate[10]) die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts übertragen werden können.

Abweichend vom preußischen Rechte kennt das BGB. keine gesetzliche Vormundschaft, jede Vormundschaft tritt auf Grund einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts ein (Bestellungsprinzip).[11]) Die Verwaltung des Vormundes ist eine grundsätzlich selbständige, das Vormundschaftsgericht darf nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen, jedoch sind dem Vormunde gewisse Schranken gezogen. Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden, der dem Vormundschaftsgerichte bei der Aufsicht zur Unterstützung dient. Seine Aufsichtspflicht ist jedoch nicht, wie im preußischen Rechte auf die Vermögensverwaltung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die Sorge für die Person des Mündels.[12])

---

[1]) Denkschrift S. 245.
[2]) Anderweite Veröffentlichung des Textes vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 771) §§ 35—64.
[3]) § 1793 BGB.
[4]) Ausnahme: die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 BGB.).
[5]) § 1911 BGB.
[6]) Jahrbuch KG. Bd. 1 No. 29 S. 47, Bd. 17 No. 9 S. 31 ff.
[7]) § 1914 BGB.
[8]) Vgl. jedoch Art. 147 EG. z. BGB.
[9]) §§ 1849—1850 BGB.
[10]) § 1872 BGB.
[11]) Vgl. jedoch Art. 136 EG. z. BGB., Art. 78 AG. z. BGB.
[12]) §§ 1792, 1799 BGB.

§ 1773. Die gesamte Thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes unterliegt der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.[1])

Zur Sicherheitsleistung ist der Vormund nur aus besonderen Gründen verpflichtet; in diesen Fällen kann er aber die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen oder seine Entlassung fordern.[2])

II. Vormundschaft über Minderjährige.

§ 224.

A. Anordnung der Vormundschaft.[3])

Voraussetzung.

I. Das BGB. geht von dem Grundsatz aus, daß eine Vormundschaft dann anzuordnen ist, wenn das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen vorhanden ist.[4])

Diese Voraussetzung ist für einen Minderjährigen gegeben[5]):

1. wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht;

2. wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind;

3. wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

A. Nach dem BGB. stehen nun Minderjährige nicht unter elterlicher Gewalt:

a) wenn beide Eltern tot oder für tot erklärt sind (§§ 1679, 1686);

b) wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, die Ehe mit der Mutter des Kindes aber fortbesteht (§ 1680)[6]);

c) wenn die Mutter, der die elterliche Gewalt nach Auflösung der Ehe zugestanden hat, sie verwirkt hat (§§ 1680, 1684 Abs. 1 No. 2)[6]);

d) wenn die Mutter, der die elterliche Gewalt zustand, eine neue Ehe eingeht (§ 1697)[7]);

e) wenn sie unehelich geboren (§ 1707) und weder legitimiert (§§ 1719, 1723, 1736, 1738) noch an Kindesstatt angenommen sind (§ 1757)[8]);

f) wenn bei ihrer Annahme an Kindesstatt der Annahmevertrag wieder aufgehoben wird (§§ 1765, 1768, 1771)[9]);

g) wenn sie aus einer nichtigen oder mit Erfolg angefochtenen Ehe stammen und beide Ehegatten den Mangel gekannt haben (§§ 1699 ff.).

---

[1]) § 1837 BGB.

[2]) §§ 1844, 1845, 1786, 1889 BGB. Vgl. jedoch § 61 No. 5 KO.

[3]) Litteratur siehe bei § 223; ferner Böhm in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 559.

[4]) Mot. IV S. 1046.

[5]) § 1773 BGB.

[6]) Siehe oben S. 882, 883.

[7]) Siehe oben S. 890.

[8]) S. 896. Uneheliche Kinder stehen überhaupt nicht in elterlicher Gewalt, erhalten also stets einen Vormund.

[9]) Siehe oben S. 920, 923.

§ 1774.

B. Die Eltern sind weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt:

a) wenn den Eltern (oder auch nur dem Vater)[1]) die Vertretungsbefugnis nach beiden Richtungen (Person und Vermögen) durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist (§ 1666)[2]);

b) wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht[3]) und die Mutter tot oder die Ehe aufgelöst ist, sofern letzterenfalls nicht das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen hat, weil keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde (§ 1685 Abs. 2);

c) wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht (§§ 1676, 1677, 1696, 1697).[4])

C. Der Familienstand eines Minderjährigen ist dann nicht zu ermitteln, wenn nicht festgestellt werden kann, ob das Kind unter elterlicher Gewalt steht oder ob eine der Voraussetzungen vorliegt, unter denen eine Vormundschaft anzuordnen ist (z. B. bei Findelkindern). Jedenfalls muß aber die Minderjährigkeit einer solchen Person irgendwie festgestellt werden.

Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft gegeben sind, entscheidet endgültig, mit Ausschluß des Prozeßrichters, die Vormundschaftsbehörde.[5])

Bestellungsprinzip.

II. Eine Vormundschaft tritt nach dem BGB. nie kraft Gesetzes ein, sondern nur auf Grund einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts. Das BGB. hat an dem Bestellungsprinzipe festgehalten: das Vormundschaftsgericht muß von Amtswegen die Vormundschaft anordnen[6]); eine gesetzliche Vormundschaft ist dem BGB. unbekannt. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatze bildet die nach Landesrecht bestehende gesetzliche Bevormundung durch einen Anstaltsvormund oder durch Beamte der Armenverwaltung.[7])

Damit das Vormundschaftsgericht seiner Pflicht zur Anordnung einer Vormundschaft genügen kann, ist den Standesbeamten und Gemeindewaisenräten, sowie auch den Gerichten die Verpflichtung auferlegt, von jedem zu ihrer Kenntnis gelangenden Falle der Bevormundung dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.[8]) Im übrigen ist aber auch ein Jeder berechtigt, zum Zwecke der Einleitung einer Vormundschaft einen diesbezüglichen Antrag bei dem Vormundschaftsgerichte zu stellen[9]) und gegen eine die

---

[1]) In diesem Falle tritt auch nicht die elterliche Gewalt der Mutter ein, siehe oben S. 876 Anm. 5.

[2]) Ist dem Gewalthaber die Vertretung nur in den die Person des Kindes oder nur in den das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten entzogen, so ist dem Kinde ein Pfleger zu bestellen (§ 1909 BGB.).

[3]) Siehe oben § 214 S. 880 ff.

[4]) Siehe oben S. 890.

[5]) Entsch. RG. Bd. 33 No. 111 S. 414.

[6]) § 1774 BGB.

[7]) Art. 136 EG. z. BGB., Art. 78 AG. z. BGB. Siehe Seite 939, 940.

[8]) §§ 48—50 RFrG.

[9]) Eine Anzeigepflicht der Verwandten des Mündels hat das BGB., im Gegensatze zum preuß. Rechte (§ 16 Abs. 1 Pr. VormOrd.), für entbehrlich erachtet.

§ 1776. Anordnung einer Vormundschaft ablehnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts steht Jedem, der ein rechtliches Interesse an der Anordnung hat, sowie dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Mündels die Beschwerde zu.[1])

III. Die Anordnung einer Vormundschaft erfolgt grundsätzlich nur, wenn der Mündel ein Deutscher ist, mag er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inland oder im Auslande haben. Die Anordnung der Vormundschaft im Inlande kann aber unterbleiben, wenn die nach dem BGB. erforderliche Vormundschaft bereits im Ausland angeordnet ist und dies im Interesse des Mündels liegt.[2])

Ist über einen Deutschen, der im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, im Inland eine Vormundschaft angeordnet, so kann das inländische Vormundschaftsgericht sie an den ausländischen Staat abgeben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt und der Vormund, bei dessen Weigerung das vorgeordnete Landgericht, seine Zustimmung erteilt. Der ausländische Staat muß sich aber zur Uebernahme bereit erklären.[3])

Ueber einen Ausländer, der im Inlande wohnt oder sich aufhält, kann im Inlande eine Vormundschaft angeordnet werden, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt[4]) und der Ausländer nach den Gesetzen seines Heimatsstaats der Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist.[5])

Solange eine Vormundschaft nicht angeordnet ist, kann das deutsche Vormundschaftsgericht vorläufige Maßregeln anordnen.[6])

IV. Aus dem Bestellungsprinzipe folgt, daß ein Vormund nur kraft Bestellung des Vormundschaftsgerichts in sein Amt eintritt. Voraussetzung der Bestellung ist aber entweder die Berufung zur Vormundschaft oder die Wahl durch das Vormundschaftsgericht. Die Berufung zur Vormundschaft gewährt ein gesetzliches Recht auf Uebertragung des Amtes, hat aber im übrigen nur die Bedeutung, daß das Vormundschaftsgericht den Berufenen nur aus gesetzlich bestimmten Gründen übergehen darf.

Berufung. A. Als Berufungsgründe kennt das BGB. nur letztwillige Verfügung und Gesetz.

Im Anschluß an das preußische Recht[7]), wenn auch in Einzelheiten abweichend, sind nun im BGB.[8]) als Vormünder folgende Personen in nachstehender Reihenfolge berufen:

---

[1]) § 57 No. 1 RFrG.

[2]) § 47 Abs. 1 RFrG.

[3]) § 47 Abs. 2 RFrG.

[4]) Dies muß der Vormundschaftsrichter durch Ermittelungen feststellen.

[5]) Art. 23 Abs. 1 EG. z. BGB. In erster Reihe sind etwaige Staatsverträge zwischen dem Deutschen Reiche und den fremden Staaten entscheidend.

[6]) Art. 23 Abs. 2 EG. z. BGB.

[7]) Im preuß. Rechte ging jeder Bestellung zum Vormunde dessen Berufung zur Vormundschaft voraus. Die Berufung erfolgte durch Gesetz oder durch den Richter. §§ 17, 19 Pr. VormOrd.

[8]) § 1776 BGB. Vgl. § 17 Pr. VormOrd.

§§ 1776, 1777.

1. **wer von dem Vater des Mündels durch letztwillige Verfügung**[1] (Testament, Erbvertrag)[2] **als Vormund benannt ist;**

2. **wer von der ehelichen Mutter des Mündels durch letztwillige Verfügung**[3] **als Vormund benannt ist.**

Das elterliche Recht der Benennung eines Vormundes stellt sich als ein Ausfluß der elterlichen Gewalt dar und setzt deshalb voraus, daß dem betreffenden Elternteile **zur Zeit seines Todes** die elterliche Gewalt über das Kind zusteht und daß er entweder in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes berechtigt ist.[4] Der Mangel der Vertretungsmacht nach der einen oder nach der anderen Seite hin macht die Benennung unwirksam.

Der Vater hat das Benennungsrecht auch für ein Kind, das erst nach seinem Tode geboren wird, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre.[5]

Bei widerstreitenden Anordnungen des Vaters und der Mutter geht die des Vaters vor[6]);

3. **kraft Gesetzes der Großvater des Mündels von väterlicher Seite;**

4. **kraft Gesetzes der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.**[7] [8]

Die Großväter sind jedoch nicht berufen:

a) wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist;

b) wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken.[9]

---

[1]) § 1777 Abs. 3 BGB., also einseitige Verfügungen von Todeswegen.

[2]) §§ 1937, 2299 BGB. In einem Vertrage kann der Vormund nicht benannt werden, wohl aber in einem Erbvertrage durch einseitige Verfügung.

[3]) § 1777 Abs. 3 BGB.

[4]) § 1777 Abs. 1 BGB. Die Vertretungsmacht fehlt dem Gewalthaber:

A. in den die **Person** des Kindes betreffenden Angelegenheiten, wenn ihm die Sorge für die Person des Kindes **entzogen** ist (§§ 1666, 1686);

B. in den das **Vermögen** betreffenden Angelegenheiten,

a) wenn ihm die Vermögensverwaltung **entzogen** ist (§ 1666 Abs. 2, § 1670);

b) wenn sich die Tochter mit Einwilligung der Eltern verheiratet (§§ 1633, 1661);

c) wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wird (§ 1647);

d) wenn der Mutter ein Beistand für die Vermögensverwaltung bestellt ist (§ 1693);

C. wenn die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676—1678).

[5]) § 1777 Abs. 2 BGB.

[6]) Vgl. § 1634 Satz 2 BGB. So auch v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 579; Fuchs a. a. O. S. 140; Böhm a. a. O. S. 50; Schultzenstein-Köhne a. a. O. S. 72 Anm. 5; Mot. IV S. 1048, Prot. II Bd. 4 S. 746. Vgl. auch §§ 172, 174 II 18 ALR. und § 17 No. 2 und 4 Pr. VormOrd.

[7]) So auch § 17 Abs. 1 No. 5 und 6 Pr. VormOrd.

[8]) Darunter fällt auch der Großvater des unehelichen Kindes (Vater der unehelichen Mutter), und zwar auch dann, wenn der uneheliche Enkel durch Ehelichkeitserklärung legitimiert ist und der Vater stirbt. Vgl. auch § 12 Abs. 2 Pr. VormOrd. und § 1778 Abs. 3 BGB.

[9]) § 1776 Abs. 2 BGB.

§§ 1775, 1778, 1779. Recht auf Uebertragung des Amtes.

B. Die Berufung zur Vormundschaft gewährt dem Berufenen ein gesetzliches Recht auf Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes, und dieses Recht kann dem Berufenen ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden. Gegen eine Uebergehung steht dem Berufenen die sofortige Beschwerde zu.[1])

Ohne Zustimmung des Berufenen darf das Vormundschaftsgericht nur in folgenden Fällen eine Uebergehung eintreten lassen[2]):

1. wenn der Berufene nicht zum Vormunde bestellt werden kann oder soll[3]);

2. wenn er an der Uebernahme der Vormundschaft verhindert ist; ist der Berufene jedoch nur vorübergehend verhindert, so hat ihn das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag nach dem Wegfalle des Hindernisses an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde zu bestellen[4]);

3. wenn er die Uebernahme der Vormundschaft verzögert;

4. wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde.[5])

Vor allen Berufenen darf für eine minderjährige Ehefrau der Mann, für ein uneheliches Kind darf die Mutter vor dem mütterlichen Großvater zum Vormunde bestellt werden[6]); beide haben aber kein Recht auf Bestellung, vielmehr entscheidet das freie Ermessen des Vormundschaftsgerichts.[7])

Neben dem zur Vormundschaft Berufenen darf nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden.[8])

Ein Zwang zur Uebernahme der Vormundschaft besteht für den Berufenen überhaupt nicht.

Richterliche Auswahl.

V. In Ermangelung eines durch letztwillige Verfügung oder durch das Gesetz Berufenen hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrats[9]) den Vormund selbst auszuwählen.[10]) Die Wahl soll auf eine Person gelenkt werden, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Insbesondere ist bei der Auswahl auch auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen[11]), auch sind Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen.[12])

Für den Mündel und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel, ist, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen[13]), nur ein Vormund zu bestellen.[14])

---

[1]) § 60 Abs. 1 No. 1 RFrG., binnen 2 Wochen nach erlangter Kenntnis von der Uebergehung, § 60 Abs. 2, § 22 RFrG. [2]) § 1778 Abs. 1 BGB.

[3]) §§ 1780—1784 BGB. [4]) § 1778 Abs. 2 BGB.

[5]) Vgl. § 18 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[6]) § 1778 Abs. 3 BGB., § 17 Abs. 3 Pr. VormOrd.

[7]) Jahrbuch KG. Bd. 14 No. 16 S. 72.

[8]) § 1778 Abs. 4, § 1786 No. 7 BGB. [9]) § 1849 BGB.

[10]) § 1779 Abs. 1 BGB., § 19 Pr. VormOrd.

[11]) Vgl. § 1801 BGB. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf die berufenen Vormünder, Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 23 S. 44. [12]) § 1779 Abs. 2 BGB.

[13]) Diese können bei größeren und schwierigeren Verwaltungen gegeben sein.

[14]) § 1775 BGB., § 19 Abs. 3 Pr. VormOrd. Ob die Geschwister vollbürtige oder halbbürtige sind, ist gleichgültig. Auch mehrere uneheliche Kinder derselben Mutter erhalten nur einen Vormund.

§§ 1780, 1781, 1782, 1786.

VI. Gewisse Personen sind zur Uebernahme der Vormundschaft unfähig, sie „können" nicht zum Vormunde bestellt werden. Andere Personen sind zur Uebernahme der Vormundschaft untauglich, sie „sollen" nicht zum Vormunde bestellt werden. Die Bestellung einer unfähigen Person ist nichtig, die Bestellung einer untauglichen Person ist dagegen trotz des Verbots wirksam und bleibt wirksam bis zur Entlassung des Vormundes.[1])

Eine nichtige Bestellung läßt den Mündel ohne gesetzliche Vertretung, eine Bevormundung liegt in Wirklichkeit nicht vor; der als Vormund Handelnde ist ohne Vertretungsmacht und haftet dem Mündel nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag.[2])

Die von dem einer Ordnungsvorschrift zuwider bestellten Vormunde für den Mündel abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind für und gegen den Mündel wirksam.

Unfähigkeit.

A. Unfähig zur Uebernahme der Vormundschaft sind[3]):

1. Geschäftsunfähige[4]);

2. wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte.[5])

Untauglichkeit.

B. Untauglich zur Bestellung als Vormund ist:

1. wer minderjährig ist oder als Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt und deshalb in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[6]);

2. wer wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat[7]);

3. wer in Konkurs geraten ist, während der Dauer des Konkurses[8]);

4. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, soweit sich nicht aus den Vorschriften des jeweiligen Strafgesetzbuchs ein anderes ergiebt[9]);

5. wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels durch letztwillige Verfügung von der Vormundschaft ausgeschlossen ist; die Mutter kann jedoch den von dem Vater als Vormund Benannten nicht ausschließen.[10])

C. Frauen sind zur Führung der Vormundschaft, im Gegensatze zum früheren preußischen Rechte[11]), weder unfähig noch untauglich; sie können also zum Vormunde bestellt werden, dürfen aber die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen.[12]) Eine Ehefrau, die mit einem Anderen, als dem

---

[1]) § 1886 BGB.

[2]) § 677 ff., §§ 177—180 BGB. Dieser Mündel hat auch kein Vorrecht im Konkurse des zum Vormunde Bestellten, § 61 No. 5 KO., Prot. II Bd. 4 S. 754.

[3]) § 1780 BGB. [4]) § 104 BGB. [5]) §§ 6, 114 BGB.

[6]) § 1781 No. 1, §§ 106, 114, 1906 BGB.

[7]) § 1781 No. 2, § 1910 BGB.

[8]) § 1781 No. 3 BGB., § 21 Abs. 1 No. 4 Pr. VormOrd.

[9]) § 1781 No. 4 BGB., § 21 Abs. 1 No. 3 Pr. VormOrd., § 34 No. 6, § 36 StrGB., Mot. IV S. 1067.

[10]) § 1782 BGB., § 21 Abs. 1 No. 6 Pr. VormOrd.

[11]) § 21 Abs. 1 No. 7, Abs. 2 und 3 Pr. VormOrd. Vgl. BRK. S. 160, 161.

[12]) § 1786 Abs. 1 No. 1 BGB.

§§ 1783, 1784.

Vater des Mündels verheiratet ist, soll jedoch nur mit Zustimmung ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden.[1])

Bestellung von Beamten.

D. Beamte oder Religionsdiener, die nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis zur Uebernahme einer Vormundschaft bedürfen, **sollen** nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis zum Vormunde bestellt werden.[2])

In **Preußen**[3]) bedarf jeder, der ein **Staatsamt**[4]) oder ein **besoldetes** Amt in der Kommunal-[5]) oder Kirchenverwaltung[6]) bekleidet, zur Uebernahme einer Vormundschaft oder zur Fortführung einer vor dem Eintritt in das Amt übernommenen Vormundschaft der Erlaubnis der zunächst vorgesetzten Behörde.[7])

Die Erlaubnis hat der Beamte **vor** seiner Bestellung selbst nachzusuchen[8]) und dem Vormundschaftsgerichte vorzulegen; es steht indessen nichts im Wege, daß der Vormundschaftsrichter die betreffende Behörde direkt angeht.

Ist eine Bestellung vor Erteilung der Erlaubnis erfolgt, so hat das Vormundschaftsgericht den Vormund zu entlassen, wenn die Erlaubnis ver-

---

[1]) § 1783 BGB. Vgl. auch § 1887 BGB. Ein Widerruf der Zustimmung ist zulässig, § 1887 Abs. 2 BGB., anders nach preuß. Rechte, § 64 Pr. VormOrd.

[2]) § 1784 BGB. [3]) Art. 72 AG. z. BGB.

[4]) Vgl. §§ 1—3, 68, 69 II 10 ALR. Dazu gehören auch die **öffentlichen** Lehrer der Staats- und Volks- (Gemeinde-) schulen (Art. 23 Abs. 2 Preuß. Verf.-Urkunde, RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 27 No. 86 S. 999), die Domänenbeamten, die auf Wartegeld stehenden Beamten (Reskript vom 1. März 1822, Kamptz, Jahrbücher Bd. 19 S. 306). Auch nicht besoldete Staatsbeamte bedürfen der Erlaubnis, z. B. Referendare.

[5]) Dahin gehören auch die Amts-, Kreis- und Provinzialämter.

[6]) D. h. in der Verwaltung der Preuß. evangelischen Landeskirche der alten Provinzen und der evangelischen Kirchengemeinschaften der neueren Provinzen oder der katholischen Kirche mit Einschluß der altkatholischen Kirchengemeinden. Vgl. Religionsedikt vom 9. Juli 1788 (Rabe, Samlg. preuß. Gesetze Bd. 1 Abt. 7 S. 726), Art. 12, 14 Preuß. VerfUrkunde, §§ 17, 19 II 11 ALR., Ges. vom 4. Juli 1875 (GS. S. 333). Alle sonstigen Religionsgesellschaften, auch die ausdrücklich aufgenommenen, sind keine Kirchen oder nach ALR. Kirchengesellschaften. A. M. Stranz-Gerhard, Das Preuß. AG. z. BGB. zu Art. 72 S. 367; Schröder-Mugdan a. a. O. S. 21; Philler a. a. O. S. 42; v. Schilgen a. a. O. S. 32 Anm. 3 zu § 53. Vgl. hierüber Crusen-Müller, Das Preuß. AG. z. BGB. S. 150, 151; Hinschius in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. 1 S. 726; Schultzenstein-Köhne a. a. O. S. 83; Hesse a. a. O. S. 29; Dernburg-Schultzenstein a. a. O. § 59.

[7]) Die Erlaubnis ist auch erforderlich zur Uebernahme oder Fortführung des Amtes eines Gegenvormundes, eines Pflegers oder eines Beistandes. Die Erlaubnis hat zu erteilen:

a) bei Justizbeamten die Aufsichtsbehörde (§§ 78, 79 AG. z. GVG., Ges. vom 10. April 1892 (GS. S. 77); Ges. vom 16. September 1899 (GS. S. 391);

b) bei Universitätsprofessoren der Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten (Erlaß vom 21. Januar 1896, Centralblatt für die Unterrichtsverwaltung S. 195);

c) bei **evangelischen** Geistlichen in den östlichen Provinzen die Superintendenten (AV. vom 14. November 1871, JMBl. S. 227, 260), vgl. auch Nitze, Die Verfassungs- und Verwaltungs-Gesetze der evangel. Landeskirche 2. Auflage 1895, S. 28; bei **katholischen** Geistlichen der Bischof (Reskript des JM. vom 14. August 1818, Kamptz, Jahrbücher Bd. 11 S. 7).

[8]) Die Erteilung der Erlaubnis ist in Preußen stempelfrei. No. 15 des Stempeltarifs zum preuß. Stempelsteuergesetze v. 31. Juli 1895 (GS. S. 413).

sagt oder die erteilte zurückgenommen wird.[1]) Notare bedürfen keiner Erlaubnis.[2]) Reichsbeamte, die in Preußen ihren Wohnsitz haben, bedürfen ebenfalls der Erlaubnis ihrer zunächst vorgesetzten Behörde.[3])

§§ 1785 bis 1788.

Die Militärpersonen des Friedensstandes[4]) und die Civilbeamten der Militärverwaltung können die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen, sind sie aber zur Uebernahme bereit, so bedürfen sie der Genehmigung ihrer Vorgesetzten.[5])

Für die der Marine angehörenden Personen fehlt es bisher an einer Vorschrift.

Pflicht zur Uebernahme.

VII. Die Uebernahme der Vormundschaft ist für jeden Deutschen eine Staatsbürgerpflicht, der er sich unterziehen muß, sofern er dazu nicht unfähig oder untauglich ist.[6]) Diese Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft besteht aber nur für denjenigen, welcher vom Vormundschaftsgerichte zum Vormund ausgewählt ist[7]), also nicht für den zur Vormundschaft Berufenen.[8]) Der vom Vormundschaftsgericht Ausgewählte kann durch Ordnungsstrafen zur Uebernahme der Vormundschaft angehalten werden.[9])

Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen und mehr als drei Strafen, die nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche verhängt werden dürfen, sind nicht zulässig.[10])

Die öffentlich-rechtliche staatsbürgerliche Pflicht begründet für den Ausgewählten eine privatrechtliche Verantwortlichkeit, denn eine schuldhafte und grundlose Ablehnung der Vormundschaft verpflichtet den Ausgewählten dem Mündel gegenüber für den Schaden, der diesem aus der Verzögerung der Bestellung des Vormundes erwächst.[11])

Ausländer, d. h. Nichtangehörige des Deutschen Reichs, sind zur Uebernahme einer inländischen Vormundschaft nicht verpflichtet, aber auch nicht unfähig oder untauglich; hat ein Nichtdeutscher aber eine Vormundschaft im Deutschen Reiche übernommen, so ist er nicht berechtigt, seine Entlassung wegen seiner Ausländereigenschaft zu verlangen.[12])

Ablehnungsgründe.

VIII. Gewisse Personen sind, wenn sie zum Vormund ausgewählt werden, berechtigt, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen. Ein solches Ablehnungsrecht haben:

---

[1]) § 1888 BGB. Art. 72 Abs. 2 AG. z. BGB.
[2]) Art. 72 Abs. 3 AG. z. BGB. Rechtsanwälte sind keine Beamte.
[3]) Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 19.
[4]) Vgl. oben S. 648 Anm. 1.
[5]) § 41 Reichs-Militärgesetz v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45). Wegen Erteilung der Genehmigung vgl. KabOrd. v. 8. Aug. 1876 (Armee-Verordbl. 1876 S. 189). Generale und Stabsoffiziere, die sich in einer Immediatstellung befinden, haben die Genehmigung zur Uebernahme unmittelbar bei dem Könige, die übrigen Generale, Stabsoffiziere und alle anderen Militärpersonen bei der zunächst vorgesetzten Militärbehörde nachzusuchen.
[6]) §§ 1785, 1780—1784 BGB., § 20 Pr. VormOrd.
[7]) § 1779 BGB.
[8]) § 1776 BGB.
[9]) § 1788 Abs. 1 BGB. Der Festsetzung der Ordnungsstrafe muß eine Androhung vorausgehen, § 33 RFrG. Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist unzulässig. [10]) § 1788 Abs. 2 BGB. [11]) § 1787 Abs. 1 BGB.
[12]) Jahrbuch KG. Bd. 4 No. 33 S. 73.

§§ 1786, 1787, 1789 bis 1791.

1. Frauen[1]);

2. Personen über 60 Jahre[2]);

3. jeder, der mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; ein von einem Anderen an Kindesstatt angenommenes Kind wird jedoch nicht gerechnet[3]);

4. Personen, die durch Krankheit oder durch Gebrechen an der ordnungsmäßigen Führung der Vormundschaft verhindert sind[4]);

5. diejenigen, welche wegen Entfernung ihres Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen können[5]);

6. jeder, der zur Sicherheitsleistung angehalten wird[6]);

7. jeder, der als Mitvormund bestellt werden soll[7]);

8. wer bereits mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt[8]); die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister gilt nur als eine; die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich.[9])

Das Ablehnungsrecht muß vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht werden; mit der Bestellung erlischt es also.[10]) Gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Ablehnung für unbegründet erachtet wird, steht dem Ablehnenden die sofortige Beschwerde zu[11]), die jedoch keine aufschiebende Wirkung hat.[12]) Der Ablehnende muß deshalb auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft in der Zwischenzeit vorläufig übernehmen.[13])

Bestellung des Vormundes.

IX. Sowohl der berufene wie der ausgewählte Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte bestellt; erst mit dieser Bestellung beginnt das Amt des Vormundes. Die Bestellung erfolgt dadurch, daß der Vormund von dem Vormundschaftsgerichte zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft verpflichtet wird. Diese Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen.[14]) Die Bestellung kann auch unter dem Vorbehalte der Entlassung für den Fall erfolgen, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt.[15]) Der Vormund erhält eine

Bestallung.

Bestallung.[16]) Diese Bestallung hat nur die Bedeutung eines gericht-

---

1) § 1786 Abs. 1 No. 1 BGB., § 23 No. 1 Pr. VormOrd.
2) § 1786 Abs. 1 No. 2 BGB., § 23 No. 2 Pr. VormOrd.
3) § 1786 Abs. 1 No. 3 BGB., § 23 No. 7 Pr. VormOrd.
4) § 1786 Abs. 1 No. 4 BGB., § 23 No. 4 Pr. VormOrd.
5) § 1786 Abs. 1 No. 5 BGB., § 23 No. 5 Pr. VormOrd.
6) § 1786 Abs. 1 No. 6 BGB., § 23 No. 6 Pr. VormOrd.
7) § 1786 Abs. 1 No. 7 BGB.
8) § 1786 Abs. 1 No. 8 BGB., § 23 No. 3 Pr. VormOrd.
9) Die Führung nur einer Gegenvormundschaft kommt also nicht in Betracht. Vgl. § 23 Abs. 2 Pr. VormOrd.
10) § 1786 Abs. 2 BGB., § 23 Abs. 3 Pr. VormOrd.
11) § 60 No. 2 RFrG.
12) § 24 RFrG.
13) § 1787 Abs. 2 RFrG.
14) § 1789 BGB., § 24 Pr. VormOrd.
15) § 1790 BGB.
16) § 1791 Abs. 1 BGB.

§§ 1791, 1792.

lichen Zeugnisses über die geschehene Bestellung, nicht den Charakter einer den gutgläubigen Dritten schützenden Vollmachtsurkunde.[1])

Die Bestellung soll enthalten[2]):

1. den Namen des Mündels;
2. die Zeit der Geburt des Mündels;
3. die Namen des Vormundes, des Gegenvormundes und der Mitvormünder;
4. im Falle der Teilung der Vormundschaft die Art der Teilung;
5. die etwaige Einsetzung eines Familienrats.

Bestellung des Gegenvormundes.

X. Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden.[3]) Die Bestellung ist jedoch nicht obligatorisch, und sie kann überhaupt unterbleiben, wenn nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts die Vermögensverwaltung nicht erheblich oder wenn die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich[4]) zu führen ist.[5])

Haben mehrere Vormünder die Vormundschaft nicht gemeinschaftlich zu führen, so kann der eine Vormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden.[6]) Im übrigen finden die für die Berufung und Bestellung des Vormundes geltenden Vorschriften[7]) auch auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes Anwendung.[8])

Der Vater oder die Mutter können die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen.[9])

Gesetzliche Vormundschaft.

XI. Von dem Grundsatze, daß die Vormundschaft nie kraft Gesetzes, sondern nur zufolge Anordnung des Vormundschaftsgerichts eintritt (Bestellungsprinzip), hat das Reichsrecht insofern eine Ausnahme zugelassen, als es dem Landesrechte die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Vormundschaft des Vorstandes gewisser Verpflegungsanstalten vorbehalten hat.[10])

Von diesem Vorbehalte hat die preußische Gesetzgebung Gebrauch gemacht und im Anschluß an die bisher bestehenden Vorschriften[11]) die gesetzliche Vormundschaft der Anstaltsvorstände und der Beamten der Gemeindeverwaltung geregelt.[12])

Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand.

1. Danach erlangt der Vorstand einer unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt kraft Gesetzes die Rechte und Pflichten eines Vormundes über die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen.[13]) Diese vormundschaftliche Stellung erlischt jedoch, sobald das Vormundschaftsgericht auf Grund der ihm reichsrechtlich zustehenden Befugnis statt des Vorstandes

---

1) Mot. IV S. 1079. So auch im preuß. Rechte.
2) § 1791 Abs. 2 BGB., § 24 Abs. 2 Pr. VormOrd.
3) § 1792 Abs. 1 BGB., § 26 Abs. 1 Pr. VormOrd.
4) § 1797 BGB.
5) § 1792 Abs. 2 BGB. Vgl. § 1915 Abs. 2 BGB. Näheres siehe § 228 S. 957.
6) § 1792 Abs. 3 BGB.
7) §§ 1776—1791 BGB.
8) § 1792 Abs. 4 BGB. Vgl. Art. 210 EG. z. BGB.
9) §§ 1852, 1855, 1856, 1857 BGB. § 26 Abs. 6 Pr. VormOrd.
10) Art. 136 EG. z. BGB.
11) § 13, § 26 Abs. 4, §§ 27, 39, 41 Pr. VormOrd.
12) Art. 78 AG. z. BGB.
13) Art. 78 § 1 AG. z. BGB.

einen anderen Vormund bestellt.[1]) Im übrigen behält der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vormundes bis zur Volljährigkeit des Mündels, sollte seine Erziehung oder Verpflegung in der Anstalt auch schon beendigt sein und er nach diesem Zeitpunkte die Anstalt verlassen haben.

Mit der Aufnahme des Mündels in die Anstalt endigt von selbst das Amt des bisherigen Vormundes, so daß es seiner Entlassung nicht bedarf.

Die Aufnahme des Minderjährigen in die Anstalt hat der Vorstand dem Vormundschaftsgericht und dem Gemeindewaisenrate[2]), die beide ihre Aufsichtspflicht auch gegenüber dem Anstaltsvorstand auszuüben haben, anzuzeigen.[3])

Ein Gegenvormund ist neben dem Vorstande nicht zu bestellen.[4])

Bevormundung durch Beamte der Armenverwaltung.

2. Neu eingeführt ist die sog. Generalvormundschaft von Beamten der Gemeinde-Armenverwaltung über solche Minderjährige, die in Anstalten oder Familien als Pfleglinge untergebracht sind.

Auf Grund ortsstatutarischer Bestimmung können nämlich Beamten der Gemeinde-Armenverwaltung alle Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen übertragen werden, welche im Wege der öffentlichen Armenpflege[5]) unterstützt und unter Aufsicht der Beamten entweder in einer von diesen ausgewählten Familie oder Anstalt oder, sofern es sich um uneheliche Minderjährige handelt, in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden.[6])

Auch hier tritt die Vormundschaft kraft Gesetzes ein, wenn die Voraussetzungen einer solchen Generalvormundschaft durch Ortsstatut geregelt sind. Mit der Aufnahme in die Familie oder Anstalt endet ohne weiteres das Amt des bisherigen Vormundes. Sind dem Beamten jedoch nur einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes übertragen, so besteht das Amt des bisherigen Vormundes im übrigen fort.

Auch hier dauert die Vormundschaft bis zur Volljährigkeit des Mündels fort, sofern das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellt. Der Beamte hat die Aufnahme des Pfleglings in die Anstalt oder in die Familie dem Vormundschaftsgericht und dem Gemeindewaisenrat anzuzeigen.

3. Sowohl der Anstaltsvormund als auch der beamtete Vormund geht den nach § 1776 BGB. berufenen Vormündern vor.[7])

---

[1]) Art. 78 Abs. 2 Satz 1 AG. z. BGB., Art. 136 No. 1 EG. z. BGB.

[2]) G. des Bezirkes, in dem die Anstalt liegt.

[3]) Art. 78 § 2 AG. z. BGB.

[4]) Art. 78 § 3 Abs. 1 AG. z. BGB., über die dem Vorstand zustehenden Befreiungen vgl. Abs. 2 a. a. O.

[5]) Vgl. RGes. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, in der Fassung des RGesetzes vom 12. März 1894 (RGBl. S. 259), Preuß. AG. zu diesem Gesetze vom 8. März 1871 (GS. S. 130).

[6]) Art. 78 § 4 Abs. 1 AG. z. BGB.

[7]) Bericht der XV. Kommission des Abgeordneten-Hauses zur Vorberatung des Entwurfes eines AG. z. BGB. (19. Legisl.-Periode, I. Session 1899) S. 94.

§ 1793.

B. Führung der Vormundschaft.

1. Rechte und Pflichten des Vormundes.

§ 225.

a) Allgemeiner Wirkungskreis des Vormundes.[1])

I. Die Vormundschaft ist Ersatz für die fehlende elterliche Gewalt; der vormundschaftliche Schutz umfaßt daher die allgemeine Fürsorge für den Mündel, entsprechend demjenigen Schutze, welchen die elterliche Gewalt dem Minderjährigen gewährt. Demgemäß hat der Vormund das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen sowie den Mündel zu vertreten.[2])

Vertretungsmacht.

Das Amt des Vormundes beginnt mit der Bestellung, von da an übt er seine Rechte und Pflichten aus und zwar selbständig und auf eigene Verantwortung, nicht als Organ des Vormundschaftsgerichts. Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter des Mündels, seine Vertretungsmacht ist eine grundsätzlich unbeschränkte; er ist berechtigt, im Namen des Mündels Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Prozesse zu führen. In allen Fällen, in denen das Gesetz die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) des gesetzlichen Vertreters abhängig macht, hat der Vormund diese Zustimmung zu erteilen.[3]) Ebenso sind ihm gegenüber, als dem gesetzlichen Vertreter des Mündels, Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Eine Willenserklärung, die der Vormund innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Mündels abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Mündel, gleichgültig, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Mündels erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.[4])

Für die von dem Vormund in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangenen widerrechtlichen Handlungen, durch die er einem Dritten Schaden zugefügt hat, haftet nicht der Mündel, sondern allein der Vormund. Dagegen haftet der Mündel für ein Verschulden, das der Vormund bei Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung des Mündels begangen hat, wie für sein eigenes Verschulden.[5])

Beschränkung des Vormundes durch Pfleger.

II. Wie bei der elterlichen Gewalt, so erstreckt sich auch das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, nicht auf Angelegenheiten des Mündels, für die ein

---

[1]) Litteratur vgl. bei § 223. [2]) § 1793 BGB., § 27 Pr. VormOrd.

[3]) §§ 106 ff. BGB.

[4]) § 164 BGB. Ob der Vormund das Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder im Namen des Mündels abschließen will, unterliegt seinem freien, stets das Interesse des Mündels berücksichtigenden Ermessen.

[5]) § 278 BGB., dem Mündel ist aber der Vormund haftbar, § 1833 BGB.

§§ 1794 bis 1796.

Pfleger bestellt ist.[1]) Ein Pfleger ist insbesondere zur Verwaltung desjenigen Vermögens zu bestellen, dessen Verwaltung dem Vormunde durch letztwillige Verfügung oder durch Bestimmung bei der Zuwendung entzogen ist.[2])

Beschränkung und Ausschluß der Vertretungsmacht.

III. Die an sich unbeschränkte Vertretungsmacht des Vormundes ist in gewissen Fällen gänzlich ausgeschlossen, in anderen beschränkt:

1. Gewisse Rechtshandlungen höchst persönlicher Natur können von dem Mündel nur selbst oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen werden[3]), in anderen Fällen ist der Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden.[4])

2. Kraft Gesetzes ist die Vertretungsmacht des Vormundes wegen Interessenkollision ausgeschlossen in folgenden Fällen:

a) bei einem Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in grader Linie einerseits und dem Mündel andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht[5]);

b) bei einem Rechtsgeschäfte, das die Uebertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung der Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet[6]);

c) bei einem Rechtsstreite zwischen den unter a bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der unter b bezeichneten Art[7]);

d) endlich kann der Vormund nicht im Namen des Mündels mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.[8])

3. Kraft Anordnung des Vormundschaftsgerichts kann dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen Kreis von Angelegenheiten entzogen werden. Die Entziehung soll aber nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von dem Vormunde vertretenen Dritten (z. B. eines zweiten Mündels) oder des Ehegatten oder eines Verwandten des Vormundes in erheblichem Gegensatze steht.[9])

Mitvormünder.

IV. In der Regel soll zwar für den Mündel nur ein Vormund bestellt werden, ausnahmsweise können jedoch aus besonderen Gründen für

---

[1]) §§ 1794, 1628, 1909 BGB. [2]) § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[3]) Dahin gehören z. B.: § 1336 Abs. 1, § 1337 Abs. 3, § 1437 Abs. 1, Abs. 2, § 1508 Abs. 2, § 1516 Abs. 2, § 1728 Abs. 1, § 1729 Abs. 2, § 1731 § 1748 Abs. 2, § 1750, § 1755, § 1770, § 2064, § 2229 Abs. 1, 2, § 2274, 2275, § 2282 Abs. 1, § 2290 Abs. 2, § 2296, § 2347 Abs. 2, § 2351, § 2352 BGB.

[4]) §§ 1821, 1822 BGB. [5]) § 1795 Abs. 1 No. 1 BGB.

[6]) § 1795 Abs. 1 No. 2 BGB. Die Vorschrift des preuß. Rechtes (§ 40 Abs. 2 Pr. VormOrd.), wonach der Vormund eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek oder Grundschuld für den Mündel nicht erwerben durfte, hat das BGB. abgelehnt. [7]) § 1795 Abs. 1 No. 3 BGB.

[8]) § 1795 Abs. 2, § 181 BGB.; siehe oben S. 99. [9]) § 1796 BGB.

§§ 1797, 1798.

denselben Mündel mehrere Vormünder bestellt werden.[1]) In diesem Falle haben sie die Vormundschaft gemeinschaftlich zu führen, sie können also nur in ihrer Gesamtheit handeln.[2]) Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht[3]), jedoch kann bei der Bestellung ein anderes bestimmt werden.

Das Vormundschaftsgericht kann jedoch im Interesse des Mündels die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen in der Art verteilen, daß innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises jeder Vormund die Vormundschaft selbständig führt.

Bestimmungen der Eltern, die sie in letztwilliger Verfügung für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten und für die Verteilung der Geschäfte unter die Mitvormünder getroffen haben, sind für das Vormundschaftsgericht bindend, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.[4])

Fällt einer der Mitvormünder weg, so haben die übrigen Vormünder die Vormundschaft solange allein fortzuführen, bis ein neuer Mitvormund bestellt ist.[5])

Die mehreren gemeinschaftlich verwaltenden Vormünder vertreten den Mündel auch nur gemeinschaftlich; Anordnungen des Vormundschaftsgerichts können daher auch nur an alle Vormünder gerichtet werden.[6]) Das Beschwerderecht kann jedoch jeder von den Mitvormündern für den Mündel selbständig ausüben.[7]) In Prozessen des Mündels müssen alle Vormünder die Prozeßvollmacht ausstellen, doch genügt die Zustellung an einen der Vormünder.[8])

Sind die Geschäfte in der Weise verteilt, daß die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen des Mündels verschiedenen Vormündern zusteht, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.[9])

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel ist während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses gehemmt.[10])

§ 226.

b) Sorge für die Person des Mündels.[11])

I. Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, entspricht inhaltlich den Rechten und Pflichten, die

[1]) § 1775 BGB.

[2]) § 1797 Abs. 1 Satz 1 BGB., § 30 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[3]) § 1797 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach der Pr. VormOrd. § 30 Abs. 2 entschied die Mehrheit und erst, wenn eine solche nicht erzielt wurde, das Vormundschaftsgericht.

[4]) § 1797 Abs. 2 und 3 BGB., § 30 Abs. 3 und 4 Pr. VormOrd.

[5]) Vgl. § 65 Pr. VormOrd. Mot. IV S. 1094. Wegen der Anzeigepflicht § 1894 Abs. 2 BGB.

[6]) Jahrbuch KG. Bd. 8 No. 17 S. 43.

[7]) § 58 RFrG.

[8]) § 171 CPO.

[9]) § 1798 BGB.

[10]) § 204 BGB.

[11]) Litteratur bei § 223.

§ 1800. dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes obliegen.[1])

Die Sorge für die Person des Mündels umfaßt sowohl die thatsächliche Fürsorge als auch die Vertretung des Mündels in persönlichen Angelegenheiten.

Thatsächliche Fürsorge. Erziehung.

II. In thatsächlicher Beziehung steht dem Vormunde das Recht und die Pflicht der Erziehung sowie der Beaufsichtigung des Mündels und der Aufenthaltsbestimmung zu. Kraft des Erziehungsrechts darf der Vormund angemessene Zuchtmittel[2]) gegen den Mündel anwenden, und hierbei hat ihn das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen. Er kann auch die Herausgabe des Mündels von jedem verlangen, der den Mündel ihm widerrechtlich vorenthält. Das Erziehungsrecht berechtigt und verpflichtet auch den Vormund, für das körperliche und geistige Wohl des Mündels, und insbesondere für seine Ausbildung zu einem bestimmten Lebensberufe zu sorgen.

Die religiöse Erziehung des Mündels, die nur einen Teil der Erziehung überhaupt bildet, wird durch Landesrecht geordnet.[3])

Demgemäß sind im Gebiete des ALR. Mündel aus gemischten Ehen grundsätzlich in der Religion des Vaters auch nach dessen Tode zu erziehen, es sei denn, das der Vater das Kind während des ganzen letzten Jahres vor seinem Tode in einer anderen als seiner Religion hat erziehen lassen; dann bewendet es bei diesem Unterricht.[4]) Uneheliche Kinder werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen[5]) und folgen auch einem etwaigen Konfessionswechsel der Mutter.[6])

Nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre können die Mündel ihr religiöses Bekenntnis selbst wählen.[7])

Da bei der Auswahl auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht genommen werden soll[8]), so kann dem Vormunde von dem Vormundschaftsgericht die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels entzogen werden, wenn er nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.[9]) In diesem Falle ist für die religiöse Erziehung geeignetenfalls ein Pfleger zu bestellen.[10])

Die Kosten der Erziehung, die zu den Unterhaltskosten gehören[11]), hat der Vormund aus den Einkünften des Mündelvermögens zu bestreiten; reichen diese nicht aus, so kann das Stammvermögen angegriffen werden.[12]) Ueber die Angemessenheit der verwendeten Kosten hat das Vormundschaftsgericht zu wachen.[13])

---

[1]) §§ 1800, 1631—1633 BGB. Vgl. oben § 210.

[2]) Z. B. Verweis, Ermahnung, körperliche Züchtigung.

[3]) Art. 134 EG. z. BGB. Vgl. oben S. 856 ff. und dazu noch Jahrbuch KG. Bd. 17 No. 10 S. 37; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt S. 22.

[4]) Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 10 S. A. 45; Bd. 20 No. 64 S. A. 245.

[5]) § 642 II 2 ALR.

[6]) Jahrbuch KG. Bd. 10 No. 16 S. 71.

[7]) § 84 II 2 ALR.

[8]) § 1779 Abs. 2 BGB.

[9]) § 1801 BGB.

[10]) § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[11]) § 1610 Abs. 2 BGB., vgl. oben S. 847. Der Vormund hat auch etwaige Unterhaltsansprüche des Mündels geltend zu machen.

[12]) Vgl. § 37 Pr. VormOrd.

[13]) § 1843 BGB.

Auf das Erziehungsrecht kann der Vormund wirksam nicht verzichten, wohl aber kann er vertragsmäßig die Erziehung des Mündels einem Anderen übertragen. § 1800.

III. In rechtlicher Beziehung hat der Vormund den Mündel in den die Person betreffenden Angelegenheiten zu vertreten. Insbesondere bestimmt der Vormund den Wohnsitz des Mündels.[1] Der weibliche Mündel bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines Vormundes. Verweigert dieser die Einwilligung, so kann sie auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[2]

Rechtliche Vertretung.

Der Vormund kann, wenn der Mündel ohne seine Einwilligung eine Ehe geschlossen oder ohne seine Einwilligung eine während der Geschäftsunfähigkeit oder im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit geschlossene Ehe bestätigt hat, die Ehe genehmigen. Wird die Genehmigung von ihm verweigert, so kann sie auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[3][4])

Ist eine Ehefrau bevormundet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten.[5]

Die Eheschließung zwischen dem Vormund oder seinen Kindern und dem Mündel ist, abweichend vom früheren Rechte[6], gestattet; er bedarf jedoch hierzu der Bestellung und Einwilligung eines Pflegers.[7]

Der Vormund vertritt ferner den Mündel in den die Person betreffenden Prozessen[8]; er hat das Recht, Strafantrag für den Mündel zu stellen[9], in einem gegen den Mündel schwebenden Strafverfahren einen Verteidiger zu wählen[10] und muß in der Hauptverhandlung als Beistand zugelassen und gehört werden.[11] Er kann selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen[12] und ist berechtigt, für den Mündel als Privatkläger aufzutreten[13] sowie einer erhobenen öffentlichen Klage sich als Nebenkläger anzuschließen.[14]

Der Vormund kann ferner den Mündel mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigen und diese Ermächtigung mit derselben Genehmigung zurücknehmen.[15] Ebenso kann er den Mündel ermächtigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten; wird diese Ermächtigung von ihm verweigert, so kann sie durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.[16]

Auch hat der Vormund das Recht, die Entmündigung des Mündels oder die Wiederaufhebung der Entmündigung zu beantragen, die An-

---

1) § 8 BGB. 2) § 1304 BGB. 3) §§ 1337, 1331, 1325 BGB.
4) Ueber die Stellung des Vormundes, falls die Mutter des Mündels lebt, siehe oben S. 890, 891. 5) §§ 1633, 1800 BGB.
6) § 37 Personenstandsgesetz, aufgehoben durch Art. 46 I EG. z. BGB.
7) §§ 1795, 1909 BGB.
8) Ueber Zustellung, Eideszuschiebung und -Zurückschiebung vgl. §§ 171, 473 CPO.
9) § 65 StrGB. 10) § 137 StrPrO. 11) § 149 StrPO.
12) §§ 340, 371 StrPO. 13) § 414 StrPO.
14) § 435 StrPO. Vgl. auch § 268 StrPO.
15) § 112 BGB. 16) § 113 BGB.

§ 1805. fechtungsklage oder die Aufhebungsklage zu erheben[1]) sowie mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Todeserklärung des verschollenen Mündels[2]) und seine Entlassung aus dem Staatsverbande[3]) zu beantragen.

Endlich bedarf der Mündel auf Verlangen auch der Genehmigung des Vormundes, wenn er die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nehmen will.[4])

IV. Der Mündel hat, wenn er 14 Jahre alt und nicht geschäftsunfähig ist, in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ein selbständiges Beschwerderecht.[5]) Außerdem steht gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem, der ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung dieser Angelegenheit hat (z. B. Pfarrer, Lokalschulinspektor), die Beschwerde (aber nicht die sofortige Beschwerde) zu.[6])

§ 227.

c) Sorge für das Vermögen des Mündels.[7])

Vermögensverwaltung.

I. Die Sorge des Vormundes für das Vermögen des Mündels erstreckt sich grundsätzlich auf das gesamte Vermögen des Mündels, mag es sich im Inland oder im Auslande befinden. Der Vormund hat also nicht nur das inländische, sondern auch das ausländische Vermögen des Mündels zu verwalten.[8]) Nur wenn und soweit der fremde Staat die im Inland erfolgte Vormundschaftsbestellung nicht oder nicht im vollen Umfang[9]) anerkennt, darf der Vormund in dem fremden Staate nicht thätig werden. Grundsätzlich aber steht dem inländischen Vormund eine extraterritoriale Wirksamkeit zu.

Besitz.

1. Auf Grund seines Verwaltungsrechts ist der Vormund berechtigt, das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen in Besitz zu nehmen. Hat er den Besitz erlangt, so ist er unmittelbarer, der Mündel mittelbarer Besitzer.[10])

Inhaltlich begreift die Vermögensverwaltung die Erhaltung und die Vermehrung des Mündelvermögens. Der Vormund hat sein Vermögen und das des Mündels getrennt zu halten und darf das Mündelvermögen nicht für sich verwenden.[11]) Auch der bloße Gebrauch von Mündelsachen

---

[1]) §§ 646, 664, 666, 675, 680, 685, 686 CPO.; vgl. auch §§ 656, 675, 679 CPO.

[2]) § 962 CPO.

[3]) Art. 41 II EG. z. BGB.

[4]) § 2 RGes. vom 1. November 1867 (BGBl. S. 55), Art. 37 EG. z. BGB. Weitere Vertretungsbefugnisse des Vormundes siehe bei Schultzenstein-Köhne, Anm. 1 zu § 1793.

[5]) § 59 RFrG.

[6]) § 57 No. 9 RFrG.

[7]) Litteratur bei § 223; siehe oben § 211.

[8]) Vgl. von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 1 S. 564 ff. Böhm, Internationale Nachlaßbehandlung, (2. Aufl. 1895) S. 45.

[9]) Z. B. in Ansehung von Liegenschaften, vgl. Zettel, Internat. Privat- und Strafrecht (1893) S. 60 ff. Vgl. Großherzogl. Hessisches Gesetz vom 18. Juli 1858, Art. 13 lit. u.

[10]) So auch Planck-Greiff, III S. 35, 55. A. M. Förtsch in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 545 ff.

[11]) § 1805 BGB. § 40 Pr. VormOrd.

§§ 1802, 1837.

ist ihm nicht gestattet. Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich, so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.[1])

Inventarisationspflicht.

2. Die Grundlage für die Vermögensverwaltung bildet die Inventarisationspflicht des Vormundes; er ist verpflichtet, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhandene und das im Laufe der Vormundschaft dem Mündel zufallende Vermögen zu verzeichnen und das mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehene Verzeichnis dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Ist ein Gegenvormund vorhanden, so ist er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen und das Verzeichnis auch von diesem mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.[2])

Bei der Aufnahme kann sich der Vormund der Hülfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen.[3]) Da die Inventarisationspflicht des Vormundes keine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche ist, so kann der Vormund zur Ableistung des Offenbarungseides nicht angehalten werden.[4]) Abweichend vom preußischen Recht[5]) findet nach BGB. weder eine Befreiung des Vormundes von dieser Inventarisationspflicht statt, noch kann die Offenlegung des Vermögensverzeichnisses verboten werden.

Eine Vorschrift über den Inhalt des Verzeichnisses enthält das Gesetz nicht, jedenfalls muß es geeignet sein, dem Vormundschaftsgericht eine genaue Kenntnis der zum Vermögen des Mündels gehörenden und der Verwaltung des Vormundes unterliegenden Gegenstände zu gewähren.[6])

Eine Frist für die Aufnahme des Inventars ist nicht vorgeschrieben; verzögert aber der Vormund nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts die Aufnahme, so kann er im Aufsichtswege hierzu angehalten werden.[7])

Ist das eingereichte Verzeichnis nach der Ansicht des Gerichts ungenügend, so kann es auf Anordnung des Gerichts durch eine zuständige Behörde[8]) oder durch einen zuständigen Beamten[9]) oder Notar aufgenommen werden.[10])

Die Kosten der Inventarisation fallen dem Mündelvermögen zur Last.[11])

Einschränkung.

3. Die Selbständigkeit des Vormundes in Ansehung der Vermögensverwaltung kann eine Einschränkung durch bindende Anordnung Dritter erfahren.

---

[1]) §§ 1834, 246 BGB.

[2]) § 1802 Abs. 1 BGB., § 35 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[3]) § 1802 Abs. 2 BGB.

[4]) Nur nach Beendigung seines Amtes kann der Mündel den Offenbarungseid von ihm verlangen. §§ 1890, 260 BGB.

[5]) § 35 Abs. 2 und 3 Pr. VormOrd.

[6]) Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 10 No. 14 S. 63; Bd. 15 No. 18 S. 73.

[7]) Vgl. § 1837 BGB.

[8]) Vgl. Art. 108, 128 PrFrG. AV. vom 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806) §§ 8, 26—33 (Dorfgerichte). VO. vom 20. Dezember 1899 (GS. S. 640), AV. vom 28. Dezember 1899 (JMBl. S. 889) §§ 32—40 (Ortsgerichte).

[9]) Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (JMBl. S. 692) § 105 (Gerichtsvollzieher); § 70 Abs. 1 AG. z. GVG. (Gerichtsschreiber); Art. 131 PrFrG. (Gerichtsschreibergehülfe).

[10]) § 1802 Abs. 3 BGB.

[11]) Vgl. § 94 No. 6 GKG.

§§ 1803, 1804, 1806.

Der Erblasser kann nämlich durch letztwillige Verfügung (Testament, Erbvertrag)[1], der Schenker bei der Zuwendung Anordnungen über die Art treffen, wie der Vormund das von ihnen herrührende Vermögen zu verwalten hat.[2] An diese Anordnungen ist der Vormund gebunden. Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann jedoch der Vormund von den Anordnungen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.[3]

Will der Vormund von den Anordnungen des noch lebenden Schenkers abweichen, so ist dessen Zustimmung erforderlich und genügend; die Zustimmung kann bei dauernder Verhinderung oder Abwesenheit des Schenkers durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[4]

Schenkungen.

4. Der Vormund kann nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen aus dem Mündelvermögen machen, auch nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[5] Ebensowenig darf er seine Zustimmung (Einwilligung, Genehmigung) zu einer von dem Mündel selbst gemachten Schenkung erteilen.[6] Es fehlt ihm hierzu die rechtliche Vertretungsmacht. Die verbotswidrige Schenkung ist nichtig[7], und das Geschenkte kann vom Mündel zurückgefordert werden[8]; außerdem macht sich der Vormund dem Mündel gegenüber verantwortlich.

Von dem Verbote sind nur Schenkungen ausgenommen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[9]

Anlegung der Mündelgelder.

II. Das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld hat der Vormund verzinslich anzulegen.[10] Nur soweit das Geld zur Bestreitung von laufenden Ausgaben bereit zu halten ist, hängt es von dem Ermessen des Vormundes ab, ob und in welcher Weise er es anlegen will.

Die Anlegung von Mündelgeld soll[11] der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes, wenn aber ein solcher nicht vorhanden ist und nicht etwa die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bewirken.

---

[1]) §§ 1937, 2299 BGB.

[2]) § 1803 Abs. 1 BGB. § 36 PrVormO. Der Begriff „Verwaltung" umfaßt hier auch die Veräußerung. Mot. IV S. 1105. [3]) § 1803 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1803 Abs. 3 BGB.

[5]) § 1804 Satz 1 BGB., § 38 PrVormO.

[6]) Unter Schenkungen sind nur Schenkungen im juristischen Sinne (§§ 516, 517 BGB.) zu verstehen, nicht sonstige Liberalitäten, welche nicht Schenkungen in diesem Sinne sind, also nicht Aufgabe oder Minderung einer für den Anspruch des Mündels bestellten Sicherheit, Erbverzicht, Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses, Aufhebung eines vertragsmäßigen Erbrechts. Mot. IV S. 1106. Vgl. § 517 Entw. I. Siehe oben § 66. Anders nach preußischem Rechte, Entsch. RG. Bd. 33 No. 44 S. 209. [7]) § 134 BGB.

[8]) Entsch. RG. Bd. 3 No. 83 S. 307. War der Empfänger in gutem Glauben, so haftet er nur auf die Bereicherung (§§ 932, 816 BGB.).

[9]) § 1804 Satz 2 BGB. Darunter fallen z. B. Weihnachtsgeschenke, Hochzeitsgeschenke.

[10]) § 1806 BGB. § 39 PrVormO. Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 27 S. 49.

[11]) Die Wirksamkeit der Anlegung ist also von der vorgeschriebenen Genehmigung nicht abhängig. Der Vormund macht sich aber durch die Nichtbefolgung der Ordnungsvorschrift verantwortlich.

§§ 1807, 1810.

Die Genehmigung des Gegenvormundes wird in allen Fällen durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.[1])

Dauernde Anlegung.

A. Nach der Vorschrift des Gesetzes soll die Anlegung von Mündelgeld erfolgen:

1. in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen[2]) Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.[3]) Das BGB. trifft über die Mündelsicherheit solcher Belastungen keine Bestimmung, sondern überläßt die Feststellung der Beleihungsgrenze und der Wertermittelung von Grundstücken den Landesgesetzen für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke.[4])

In Preußen ist eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld an einem in Preußen belegenen Grundstück als mündelsicher anzusehen, wenn sie innerhalb des Fünfzehnfachen oder, sofern ihr kein anderes der Eintragung bedürfendes Recht im Range vorgeht oder gleichsteht, innerhalb des Zwanzigfachen des staatlich ermittelten Grundsteuerreinertrags oder bei einem ländlichen Grundstück innerhalb der ersten zwei Drittel, bei einem städtischen Grundstück innerhalb der ersten Hälfte des Wertes zu stehen kommt.[5])

Bei ländlichen Grundstücken ist der Wert durch Taxe einer Preußischen öffentlichen Kreditanstalt[6]), die durch Vereinigung von Grundbesitzern gebildet ist und durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt hat oder durch Taxe einer Preußischen Provinzial- (Kommunal-) ständischen öffentlichen Grundkreditanstalt[7]) oder durch gerichtliche Taxe[8]) festzustellen.

Bei städtischen Grundstücken wird der Wert entweder durch dieselben Taxen oder durch Taxe einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt[9]) ermittelt.[10])

Statt des Zwanzigfachen des Grundsteuerreinertrags ist bei Grundstücken, die von einer öffentlichen Kreditanstalt der erwähnten Art satzungsgemäß ohne besondere Ermittelungen bis zu einem größeren Vielfachen beliehen werden können, das größere Vielfache, höchstens aber der dreißigfache Betrag maßgebend.[11])

---

[1]) § 1810 BGB. Vgl. § 46 PrVormO.

[2]) Das preuß. Recht ließ auch außerdeutsche Hypotheken zu, § 39 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[3]) § 1807 Abs. 1 No. 1 BGB.

[4]) § 1807 Abs. 2 BGB.

[5]) Art. 73 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB.

[6]) Dahin gehören die öffentlichen Landschaften, das Berliner Pfandbrief Institut.

[7]) z. B. die Landeskreditanstalt in Hannover, die Landeskreditkasse im Kassel. Vgl. Gesetz vom 3. August 1897 (GS. S. 388).

[8]) AGO. II 6, Art. 110, 119 Abs. 2, 127 PrFrG., § 59 AV. vom 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806).

[9]) Dahin gehören die städtischen und ländlichen Provinzial-Feuer-Sozietäten, die Nassauische und die Hessische Brandversicherungsanstalt. Gesetze vom 21. Dezember 1871 (GS. S. 110) und vom 18. März 1879 (GS. S. 136).

[10]) Art. 73 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB.

[11]) Art. 73 § 2 Abs. 1 a. a. O.

§ 1807. Durch Königliche Verordnung kann für einzelne Bezirke statt des Zwanzigfachen ein größeres Vielfaches des Grundsteuerreinertrags, höchstens aber das Vierzigfache bestimmt werden[1]);

2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat[2]) sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch[3]) oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats[4]) eingetragen sind[5]);

3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist[6]);

4. in Wertpapieren (Inhaberpapieren, Orderpapieren, Rektapapieren), insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Wertpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrate zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.[7])

In Preußen sind außer den unter 1—4 bezeichneten Forderungen und Wertpapieren noch folgende zur Anlegung von Mündelgeld geeignet:

a) die Rentenbriefe der zur Vermittelung der Ablösung von Renten in Preußen bestehenden Rentenbanken[8]);

b) die Schuldverschreibungen, welche von einer deutschen kommunalen Körperschaft oder von der Kreditanstalt einer solchen Körperschaft oder mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde von einer Kirchengemeinde oder einem kirchlichen Verband ausgestellt und entweder von seiten der Inhaber kündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen[9]);

c) die mit staatlicher Genehmigung ausgegebenen Pfandbriefe und gleichartigen Schuldverschreibungen einer staatlichen Kreditanstalt der im Art. 73 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB. bezeichneten Art[10]);

d) die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, welche von einer Preußischen Hypotheken-Aktien-Bank auf Grund von Darlehen an Preußische Körperschaften des öffentlichen Rechtes oder von Darlehen, für

---

[1]) Art. 73 § 2 Abs. 2 AG. z. BGB.

[2]) Dahin gehören also Deutsche Reichsanleihe, Preußische Staatsschuldscheine. Als Bundesstaat gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen. Art. 5 EG. z. BGB.

[3]) Vgl. RGes. vom 31. Mai 1891 (RGBl. S. 321) und vom 8. März 1897 (RGBl. S. 21); JMBl. 1892 S. 124. Art. 50 EG. z. BGB., § 188 RFrG.

[4]) Gesetz vom 20. Juli 1883 (GS. S. 120), vom 4. März 1885 (GS. S. 55), vom 12. April 1896 (GS. S. 124), vom 8. Juni 1891 (GS. S. 105). Art. 16 AG. z. BGB. JMBl. 1884 S. 154 u. 203, 1885 S. 125, 1886 S. 138, 1891 S. 178.

[5]) § 1807 Abs. 1 No. 2 BGB.

[6]) § 1807 Abs. 1 No. 3 BGB.

[7]) § 1807 Abs. 1 No. 4 BGB. Vgl. Art. 212 EG. z. BGB. StenBer. S. 3000 ff.

[8]) Art. 74 No. 1 AG. z. BGB. Vgl. Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 (GS. S. 112).

[9]) Art. 74 No. 2 AG. z. BGB. Dahin gehören Stadt-, Kreis-, Provinzial-Obligationen.

[10]) Art. 74 No. 3 a. a. O.; dahin gehören namentlich die Pfandbriefe der Provinzial-Landschaften sowie zentrallandschaftliche Pfandbriefe (vgl. Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 522, 1901 S. 88, S. 132); Privatpfandbriefe sind also ausgeschlossen.

welche eine solche Körperschaft die Gewährleistung übernommen hat, ausgegeben sind[1]); §§ 1807, 1809.

5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse[2]) wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.[3])

In Preußen erfolgt die Erklärung der Anlagefähigkeit durch den Regierungspräsidenten im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten. Die Erklärung kann jederzeit zurückgenommen werden. Die Erklärung und die Zurücknahme sind jedoch durch das Amtsblatt bekannt zu machen.[4])

Während also früher in Preußen nur eine vorübergehende Belegung von Mündelgeldern bei Sparkassen statthaft war[5]), ist jetzt den Vormündern gestattet, Mündelgelder dauernd bei einer hierzu für geeignet erklärten Sparkasse[6]) anzulegen. Jedoch soll der Vormund Mündelgeld bei einer Sparkasse nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.[7])

Die preußische Praxis ließ die Außerkurssetzung von Sparkassenbüchern zu[8]); ihre Wiederinkurssetzung erfolgte auf Antrag des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht.[9])

Ist ein Sparkassenbuch vor dem 1. Januar 1900 außer Kurs gesetzt, so ist zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[10]) Unter der Herrschaft des BGB. findet eine Außerkurssetzung nicht mehr statt, denn das BGB. kennt dieses Institut nicht.[11]) Eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Außerkurssetzung hat jedoch mit diesem Tage nicht von selbst ihre Kraft verloren[12]), sondern dauert auch nach diesem Zeitpunkt als Verfügungsbe-

---

[1]) Art. 74 No. 4 a. a. O. Dazu gehören insbesondere die von Hypothekenbanken ausgegebenen Kommunalobligationen. Den Hypothekenpfandbriefen der Hypotheken-Aktien-Banken ist demnach Mündelsicherheit nicht zugestanden.

[2]) Art. 99 EG. z. BGB. [3]) § 1807 Abs. 1 No. 5 BGB.

[4]) Art. 75 § 1 AG. z. BGB.

[5]) § 39 Abs. 2 Pr. VormO., keine dauernde Anlegung.

[6]) Vgl. Sparkassen-Reglement vom 12. Dezember 1838 (GS. 1839 S. 5).

[7]) § 1809 BGB.

[8]) § 60 PrVormO., weil die Sparkasse an den Inhaber Zahlung leisten und von der Legitimation des Präsentanten absehen kann. Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 31 S. 61, Bd. 14 No. 22 S. 91.

[9]) Vgl. Gesetze vom 16. Juni 1835 (GS. S. 133) und vom 4. Mai 1843 (GS. S. 177, 179); VO. vom 8. Juni 1835 (GS. S. 114) §§ 49, 50; VO. vom 16. August 1867 (GS. S. 1457). [10]) Art. 75 § 2 AG. z. BGB.

[11]) Aus Art. 99 EG. z. BGB. kann nicht hergeleitet werden, daß das Institut unberührt geblieben ist, denn § 60 PrVormO., auf welchen sich die Außerkurssetzung stützte, ist aufgehoben. Art. 89 No. 30 AG. z. BGB. Vgl. auch Stranz-Gerhard, Das Preuß. AG. z. BGB. S. 379; Hodler, Preuß. AG. z. BGB. S. 289; Schultheis a. a. O. S. 315. A. M. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 151 Anm. 9 S. 354; Habicht a. a. O. 2. Aufl. S. 332.

[12]) Art. 176 EG. z. BGB. bezieht sich nur auf eigentliche Inhaberpapiere, nicht auf sog. Legitimationspapiere (unvollkommene Inhaberpapiere); so auch Schultheis a. a. O. S. 85, S. 315; Stranz-Gerhard a. a. O. S. 379; Habicht a. a. O. S. 332. Unrichtig Hesse, Vormundschaftsrecht S. 79 und Boschan a. a. O. S. 198.

§§ 1808, 1809, 1811.

schränkung fort.[1]) Eine Wiederinkurssetzung findet nach dem 1. Januar 1900 nicht statt, auch sie ist dem BGB. unbekannt.

Vorübergehende Anlegung.

B. Wenn die dauernde Anlegung von Mündelgeld den Umständen nach[2]) nicht in der unter A bezeichneten Weise erfolgen kann, so hat der Vormund das Geld wenigstens vorübergehend bei der Reichsbank[3]), bei einer Staatsbank oder bei einer anderen durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle anzulegen[4]), und zwar mit der Bestimmung, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.[5])

In Preußen[6]) ist diese hülfsweise Anlegung von Mündelgeld gestattet:

1. bei der Preußischen Zentralgenossenschafts-Kasse[7]);

2. bei einer sonstigen preußischen öffentlichen Bankanstalt (Landesbank, landschaftlichen, ritterschaftlichen Darlehnskasse u. s. w.);

3. bei einer preußischen Privatbank unter der Voraussetzung, daß entweder die von ihr ausgestellten Wertpapiere durch den Bundesrat zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind, oder daß sie durch Anordnung der zuständigen Minister für die Hinterlegung von Wertpapieren als Hinterlegungsstelle bestimmt ist.[8])

Die Anlegung von Mündelgeld bei den ordentlichen Hinterlegungsstellen findet dagegen in Preußen nicht statt.[9])

Gesetzwidrige Anlegung.

C. Eine den gesetzlichen Vorschriften zuwider erfolgte Anlegung von Mündelgeld darf der Mündel zwar nicht zurückweisen[10]), das Vormundschaftsgericht kann den Vormund aber im Aufsichtswege zu einer anderweiten vorschriftsmäßigen Anlegung anhalten[11]), und der Vormund macht sich dem Mündel wegen Pflichtverletzung haftbar.[12])

Auch ist dem Mündel die Befugnis zuzusprechen, von dem Vormund im Wege der Klage zu verlangen, daß er die vorschriftswidrige Anlegung rückgängig mache und das Geld anderweitig anlege.[13])

Das Vormundschaftsgericht kann übrigens dem Vormund ausnahmsweise ein andere Anlegung als die gesetzlich vorgeschriebene[14]) gestatten, wenn hierzu besondere Gründe vorliegen.[15])

---

[1]) Art. 168 EG. z. BGB. Keller in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 109. [2]) Jahrbuch KG. Bd. 7 No. 22 S. 47.

[3]) Zur Zeit nimmt die Reichsbank Mündelgelder zur zinsbaren Belegung nicht an. Bekanntmachung vom 3. Dezember 1878.

[4]) § 1808 BGB. § 39 Abs. 2 Pr. VormOrd. [5]) § 1809 BGB.

[6]) Art. 76 Abs. 1 AG. z. BGB.

[7]) Vgl. Gesetz vom 31. Juli 1895 (GS. S. 310) und vom 8. Juni 1896 (GS. S. 123).

[8]) Art. 85 AG. z. BGB. Erlasse vom 17. und 18. Dezember 1899 (JMBl. S. 805), AV. vom 19. Dezember 1899 (JMBl. S. 804).

[9]) Art. 76 Abs. 2 AG. z. BGB. Art. 144 Satz 2 EG. z. BGB.

[10]) Es handelt sich bei den §§ 1807—1810 nur um Ordnungsvorschriften.

[11]) § 1837 BGB. [12]) § 1833 BGB.

[13]) Entsch. RG. Bd. 16 No. 47 S. 205. Für diese Klage ist dem Mündel ein Pfleger zu bestellen.

[14]) §§ 1807, 1808 BGB.

[15]) § 1811 BGB., z. B. die Anlegung in ausländischen Werten.

§§ 1814, 1815.
Aufbewahrung des Mündelvermögens.
1. Hinterlegung von Inhaberpapieren.

III. Der Vormund ist, abweichend vom bisherigen Rechte[1]), verpflichtet, die zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere[2]) nebst den Erneuerungsscheinen (Talons) bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank[3]) mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann.[4]) Nur aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht den Vormund von dieser Hinterlegungspflicht entbinden.[5])

1. Inhaberpapiere, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht (Banknoten, Lotterielose, zum Umsatze bestimmte Wechsel mit Blankogiro, Inhaberpapiere, die zum Betriebsfonds eines zum Mündelvermögen gehörenden Erwerbsgeschäfts gehören)[6]), sowie Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine, brauchen nicht hinterlegt zu werden.[7])

Den Inhaberpapieren sind Orderpapiere gleichgestellt, die mit Blankoindossament versehen sind.[8])

Auf die sog. qualifizierten Legitimationspapiere (unvollkommene Inhaberpapiere) erstreckt sich die Hinterlegungspflicht nicht.[9])

In Preußen[10]) sind als Hinterlegungsstellen für Wertpapiere die Bezirksregierungen und als deren Kassen die Regierungshauptkassen bestimmt. In Berlin ist Hinterlegungsstelle die Ministerial-, Militär- und Baukommission. Außerdem sind durch Anordnung der zuständigen Minister noch andere Stellen als außerordentliche Hinterlegungsstellen für Wertpapiere bestimmt worden.[11])

Eine Außerkurssetzung von Inhaberpapieren findet seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung hat mit diesem Tage ihre Wirkung verloren.[12])

2. Umschreibung auf den Namen des Mündels.

2. Statt die Inhaberpapiere zu hinterlegen, kann der Vormund sie auch auf den Namen des Mündels umschreiben lassen und zwar mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen[13]) kann.[14])

Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann der Vormund sie mit der gleichen Verfügungsbeschränkung

---

[1]) § 60 Pr. VormOrd. [2]) Siehe oben § 96.

[3]) Komtoir für Wertpapiere in Berlin.

[4]) § 1814 Satz 1 BGB. Nach preuß. Rechte war der Vormund zur Hinterlegung nur berechtigt, aber nicht verpflichtet. § 60 Pr. VormOrd. [5]) § 1817 BGB.

[6]) Prot. IV S. 6400 (Bd. 4 S. 785). [7]) § 1814 Satz 2 BGB.

[8]) § 1814 Satz 3 BGB. Art. 9, 12, 13 Wechselordnung, § 363 HGB.

[9]) Dahin gehören Sparkassenbücher, Versicherungspolizen, Pfandscheine, Depotscheine, sie werden durch § 1807 Abs. 1 No. 5 und § 1812 BGB. getroffen.

[10]) Art. 144 EG. z. BGB. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (GS. S. 249), Art. 84 AG. z. BGB. Ueber das Verfahren bei der Hinterlegung vgl. Art. 47 a—51 Hinterlegungsordnung.

[11]) Art. 85 AG. z. BGB. AV. vom 19. Dezember 1899 (JMBl. S. 804, 805); z. B. die Seehandlung, die Preußische Zentral-Genossenschafts-Kasse.

[12]) Art. 176 EG. z. BGB.

[13]) Darunter fällt die Veräußerung, Belastung, Kündigung, Einziehung.

[14]) § 1815 Abs. 1 Satz 1 BGB. Art. 18 § 3 AG. z. BGB.

§§ 1812, 1813, 1815 bis 1820.

Buchforderungen.

in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.[1])

Das Vormundschaftsgericht kann eine solche Umwandlung in Buchforderungen auch gegen den Willen des Vormundes anordnen.[2])

Gehören beim Eintritte der Vormundschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Mündels, oder erwirbt der Mündel später solche Forderungen, so hat der Vormund ebenfalls in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er nur mit Genehmigung des Gerichts über die Forderungen verfügen kann.[3])

Von dieser Verpflichtung kann jedoch das Vormundschaftsgericht den Vormund aus besonderen Gründen befreien.[4])

3. Hinterlegung von Wertpapieren und Kostbarkeiten.

3. Aus besonderen Gründen[5]) kann das Vormundschaftsgericht auch die Hinterlegung von anderen Wertpapieren (z. B. Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbriefen, Sparkassenbüchern) sowie von Kostbarkeiten des Mündels anordnen. Auf Antrag des Vormundes kann die Hinterlegung von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen auch dann angeordnet werden, wenn ein besonderer Grund nicht vorliegt.[6])

Zu jeder Verfügung (Veräußerung, Belastung) über die hinterlegten Gegenstände und zu jeder Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; seine Vertretungsmacht ist also während der Dauer der Hinterlegung beschränkt.[7])

Eine gleiche Beschränkung erleidet die Vertretungsmacht des Vormundes bei der Verfügung über Inhaberpapiere des Mündels, die als Ersatz für die Hinterlegung auf den Namen des Mündels umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt sind. Hier bedarf der Vormund nicht blos zur Verfügung über die Forderung sondern auch zur Eingehung der obligatorischen Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8])

Unbeschränkte Vertretungsmacht.

IV. Der Vormund ist bei seiner Verwaltungsthätigkeit grundsätzlich in der Ausübung seiner Vertretungsmacht unbeschränkt.[9])

1. Der Vormund hat also freie Verfügungsmacht über die beweglichen Sachen, insbesondere auch die Kostbarkeiten des Mündels[10]), mit Ausnahme des angelegten Geldes[11]) sowie der auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts hinterlegten Wertpapiere und Kostbarkeiten.[12])

2. Der Vormund ist jedoch zur Annahme einer geschuldeten Leistung nur dann selbständig befugt[13]):

[1]) § 1815 Abs. 1 Satz 2 BGB. [2]) § 1815 Abs. 2 BGB.
[3]) § 1816 BGB. [4]) § 1817 BGB.
[5]) So bei Mißtrauen gegen den Vormund oder wenn er zu sicherer Aufbewahrung außer stande ist. Mot. IV S. 1132.
[6]) § 1818 BGB. § 60 Pr. VormOrd. [7]) § 1819 BGB.
[8]) § 1820 BGB. Gleiches gilt, wenn der Fall des § 1816 BGB. vorliegt.
[9]) § 1793 BGB.
[10]) Er kann sie veräußern und verpfänden. [11]) § 1809 BGB.
[12]) §§ 1812, 1819 BGB.
[13]) § 1813 BGB. Im allgemeinen bedarf der Vormund zur Annahme einer geschuldeten Leistung, z. B. zur Einziehung und Rückzahlung des gestundeten Kauf-

§§ 1812, 1833.

a) wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht;

b) wenn der Anspruch nicht mehr als 300 Mark beträgt[1]);

c) wenn dem Vormunde von ihm selbst angelegtes Geld zurückgezahlt wird[1])[2]);

d) wenn der Anspruch zu den Nutzungen[3]) des Mündelvermögens gehört, weil diese zur Bestreitung der laufenden Ausgaben benutzt zu werden pflegen[4]);

e) wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistung gerichtet ist.

3. Der Vormund darf ferner ein bereits bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels im Namen des Mündels fortführen.[5])

4. Der freien Vertretungsmacht des Vormundes unterliegt auch der unentgeltliche Erwerb für den Mündel, z. B. die Annahme einer Schenkung, einer Erbschaft.

5. Unbeschränkt ist auch der Vormund bei der Vertretung des Mündels im Prozeß[6]) und bei der Zwangsvollstreckung.[7])

Der Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht erleidet aber erhebliche Ausnahmen.[8])

Verantwortlichkeit des Vormundes.

V. Bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen haftet der Vormund dem Mündel nicht blos, wie nach früherem Rechte[9]), für die Sorgfalt, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet, sondern für jedes Verschulden. Der Vormund macht sich also durch schuldhafte Pflichtverletzung dem Mündel schadensersatzpflichtig.[10]) Seine Verantwortlichkeit beginnt mit dem Zeitpunkte seiner Bestellung und wird nicht dadurch beseitigt, daß das Vormundschaftsgericht oder der Gegenvormund die Handlung des Vormundes genehmigt haben.[11]) Der Mündel kann den Schadensersatzanspruch auch schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich verfolgen.[12])

---

preises für verkaufte Mündelsachen, der Genehmigung des Gegenvormundes, event. des Vormundschaftsgerichts. § 1812 BGB. Prot. IV S. 783.

[1]) Ausgenommen, wenn bei der Anlegung des Geldes ein anderes bestimmt worden ist, § 1809, dann fällt die Selbständigkeit des Vormundes weg. § 1813 Abs. 2 BGB.

[2]) Die Befreiung von No. c gilt auch nicht für die Erhebung von Geld, das nach § 1807 Abs. 1 No. 1—4 angelegt ist.

[3]) § 100 BGB.

[4]) Mot. IV S. 1125.

[5]) Arg. § 1823 BGB.

[6]) Ausnahmen: § 612 Abs. 2, § 641 Abs. 2 CPO.

[7]) Vgl. § 1676 Entw. I. Prot. Bd. 4 S. 795.

[8]) Darüber §§ 228, 229.

[9]) § 32 Pr. VormOrd.

[10]) § 1833 Abs. 1 BGB. §§ 276, 249 BGB.

[11]) Vgl. § 49 Pr. VormOrd. Nur nach Lage des einzelnen Falles läßt sich beurteilen, ob durch eine solche Genehmigung ein Verschulden des Vormundes ausgeschlossen wird.

[12]) Dem Mündel ist dann zu diesem Zwecke ein Pfleger zu bestellen. Neben dem civilrechtlichen Anspruche des Mündels besteht natürlich die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, gegen den pflichtwidrigen Vormund im Aufsichtswege vorzugehen. §§ 1837, 1886 BGB.

§§ 1833, 1835, 1836.

Wenn für den entstandenen Schaden Mehrere neben einander verantwortlich sind (Mitvormünder, Vormund und Gegenvormund), so haften sie als Gesamtschuldner[1]), so daß die Einrede der Teilung ausgeschlossen ist.[2]) Im Verhältnisse zu einander sind die mehreren Vormünder zu gleichen Teilen verpflichtet und derjenige, welcher mehr als seinen Anteil geleistet hat, kann insoweit von den übrigen Mitverpflichteten Ersatz verlangen.[3]) Ist jedoch neben dem Vormunde für den von diesem verursachten Schaden der Gegenvormund oder ein Mitvormund nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Vormund allein verpflichtet.[4])

Die Vorschrift des preußischen Rechtes[5]), wonach der Ehemann einer zum Vormunde bestellten Frau für die vormundschaftliche Verwaltung als Bürge haftete, wenn er nicht der Vater des Mündels war, hat das BGB. nicht übernommen.

VI. Die Vormundschaft ist ein unentgeltliches Ehrenamt, das also grundsätzlich ohne Vergütung zu führen ist. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund eine angemessene Vergütung (Honorar) bewilligen, aber nur dann, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen.[6]) Die Vergütung kann aber jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden.[7]) Vor der Bewilligung, Aenderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden.[8])

Für Aufwendungen, die der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft macht, kann er von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen.[9])

Für diese Ersatzpflicht sind die für den Auftrag geltenden Vorschriften maßgebend.[10]) Als Aufwendungen gelten aber auch solche Dienste, die zum Gewerbe oder zum Berufe des Vormundes gehören.[11])

---

[1]) §§ 421 ff. BGB., § 1833 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[2]) Vgl. § 32 Abs. 4 Pr. VormOrd.

[3]) § 426 BGB. Mot. IV S. 1178. Damit stimmt also das ALR. (I 5 §§ 443 ff.) überein.

[4]) § 1833 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[5]) § 32 Abs. 3 Pr. VormOrd.

[6]) § 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach BGB. ist also nicht mehr, wie nach § 34 Abs. 2 Pr. VormOrd. lediglich der Umfang der Vermögensverwaltung maßgebend. Ueber die Bedeutung der Honorarbewilligung vgl. Jahrbuch KG. Bd. 11 No. 17 S. 70, 71. Gegen die Ablehnung der beantragten Bewilligung ist nur Beschwerde zulässig.

[7]) § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[8]) § 1836 Abs. 2 BGB., über das Beschwerderecht des Gegenvormundes vgl. § 57 No. 7 RFrG.

[9]) § 1835 Abs. 1 BGB. § 33 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[10]) §§ 669, 670 BGB., dies rechtfertigt sich durch die Analogie zwischen Vormundschaft und Auftrag.

[11]) § 1835 Abs. 2 BGB. Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 13 No. 18 S. 79, Bd. 16 No. 10 S. 40 (Rechtsanwalt als Vormund). Ueber die Verzinsungspflicht des Mündels § 256 BGB.

§§ 1792, 1836.

§ 228.

2. Rechte und Pflichten des Gegenvormundes.

Voraussetzung.

I. Wie nach preußischem Rechte[1]) so kann auch nach BGB.[2]) bei jeder Vormundschaft neben dem Vormund ein Gegenvormund bestellt werden. Während aber nach preußischem Rechte ein Gegenvormund stets dann bestellt werden mußte, wenn mit der Vormundschaft eine, wenn auch nicht erhebliche, Vermögensverwaltung verbunden war und nicht mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt waren, erkennt das BGB. eine verpflichtende Notwendigkeit hierzu nirgends an.

Ein Gegenvormund soll nur bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist[3]), ausgenommen

1. wenn die Verwaltung nicht erheblich ist, oder

2. wenn die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist.

Ist die Vormundschaft von mehreren Vormündern nicht gemeinschaftlich zu führen, so kann der eine Vormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden.[4])

Der Vater oder die Mutter können neben einem von ihnen benannten Vormunde die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen, auch den Gegenvormund bestimmten Beschränkungen unterwerfen.[5])

Im übrigen finden auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes die für die Berufung und Bestellung des Vormundes gegebenen Vorschriften Anwendung.[6]) Er wird also ebenfalls zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft mittels Handschlags an Eidesstatt bestellt und erhält eine Bestallung.

Führung.

II. Der Gegenvormund führt sein Amt wie der Vormund als ein unentgeltliches Ehrenamt. Während aber das preußische Recht[7]) dem Vormundschaftsgerichte nicht gestattete, dem Gegenvormund ein Honorar zuzubilligen, kann nach BGB. das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine Vergütung bewilligen.[8])

Aufsichtspflicht.

Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt. Diese Aufsichtspflicht erstreckt sich aber nicht nur, wie früher im preußischen Rechte[9]) auf die Vermögensverwaltung des Vormundes, sondern auf die gesamte, die Person und das Vermögen des Mündels ergreifende Vormundschaftsführung. Dagegen

---

[1]) § 26 Abs. 1 Pr. VormOrd. [2]) § 1792 Abs. 1 BGB.

[3]) Bei der Pflegschaft ist die Bestellung eines Gegenvormundes nicht erforderlich, § 1915 Abs. 2 BGB.

[4]) § 1792 Abs. 3 BGB. Auch mehrere Gegenvormünder können für eine Vormundschaft bestellt werden, dies folgt aus Abs. 3 u. 4 a. a. O.

[5]) §§ 1777, 1852, 1855 BGB. Vgl. § 26 Abs. 6 Pr. VormOrd. und Art. 136 No. 4 EG. z. BGB. [6]) § 1792 Abs. 4, §§ 1776—1791 BGB.

[7]) § 34 Abs. 3 Pr. VormOrd. [8]) § 1836 Abs. 1 BGB.

[9]) § 31 Pr. VormOrd.

§§ 1799, 1802, 1809, 1810, 1833, 1835, 1839, 1842, 1891.

Anzeigepflicht.

steht ihm nicht, wie im preußischen Rechte, auch die Aufsicht über einen bei Verhinderung des Vormundes eintretenden Pfleger zu, hierzu würde es einer besonderen Bestellung bedürfen.

III. Pflichtwidrigkeiten des Vormundes hat der Gegenvormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen, ebenso jeden Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, insbesondere den Tod des Vormundes oder den Eintritt eines anderen Umstandes, infolgedessen das Amt des Vormundes endigt oder die Entlassung des Vormundes erforderlich wird.[1])

Damit der Gegenvormund seiner Aufsichtspflicht genügen kann, hat ihm der Vormund auf sein Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu erteilen und die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere zu gestatten.[2]) Andererseits ist aber auch der Gegenvormund verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen.[3])

Bei der Inventarisierung des Mündelvermögens ist der Gegenvormund zuzuziehen und bei der Rechnungslegung hat er ebenfalls mitzuwirken.[4])

Die Anlegung des Mündelvermögens soll der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken, ebenso die Erhebung angelegter Mündelgelder, die bei der Sparkasse, bei der Reichsbank oder bei einer anderen Anstalt angelegt sind.[5])

Eine Anzahl wichtiger Rechtsgeschäfte darf der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes vornehmen.[6])

Ein Recht zur selbständigen Vertretung des Mündels hat der Gegenvormund nicht, auch nicht in dringenden Fällen.[7])

Der Gegenvormund haftet dem Mündel, wie der Vormund, für jedes Verschulden, das ihm bei der Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten zur Last fällt.[8])

Für seine Aufwendungen kann er Vorschuß oder Ersatz verlangen.[9])

§ 229.

3. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte.

Genehmigung des Gegenvormundes.

I. Der Vormund bedarf trotz seiner unbeschränkten Vertretungsmacht in gewissen Fällen der Genehmigung des Gegenvormundes.

---

[1]) § 1799 Abs. 1 BGB. Vgl. § 31 Abs. 2, § 65 Abs. 1 Pr. VormOrd. Beschwerderecht: § 57 No. 6 RFrG. [2]) § 1799 Abs. 3 BGB.
[3]) § 1839 BGB. [4]) §§ 1802, 1842, 1891 BGB.
[5]) §§ 1809, 1810 BGB. [6]) Darüber siehe § 229.
[7]) Ueber sonstige Rechte des Gegenvormundes vgl. §§ 1847 Abs. 1, § 1859 Abs. 1, § 1873 BGB. [8]) § 1833 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[9]) § 1835 BGB.

§§ 1812, 1813, 1825, 1832.

Das preußische Recht[1]) erforderte die Genehmigung des Gegenvormundes

a) zur Veräußerung von Wertpapieren,

b) zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern diese nicht bei Sparkassen belegt waren,

c) zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheit.

Die Genehmigung des Gegenvormundes konnte auch durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden.

Verfügung über Forderungen, Rechte, Wertpapiere.

Demgegenüber hat das BGB. im Interesse der Sicherheit des Mündels den Umfang der Vertretungsmacht des Vormundes noch weiter eingeschränkt, indem es allgemein für die Verfügung[2]) über einen dem Mündel zustehenden Anspruch die Genehmigung des Gegenvormundes erfordert.

1. Der Vormund kann nämlich grundsätzlich über eine Forderung[3]) oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann[4]), sowie über Wertpapiere des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen[5]), sofern nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.[6]) Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Versagt der Gegenvormund seine Genehmigung, oder ist er an der Erteilung der Genehmigung behindert, so wird seine Genehmigung durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.[7])

Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so tritt, mag die Bestellung mit Recht oder Unrecht unterblieben sein, an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, denn in diesem Falle wird die mangelnde Genehmigung des Gegenvormundes durch die gegenseitige Kontrolle der Mitvormünder ersetzt.[8])

2. Soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, kann diese Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklärt werden.[9]) Zu Rechtsgeschäften, zu denen die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, kann das Vormundschaftsgericht dem Vormund eine allgemeine Ermächtigung erteilen.[10])

---

[1]) §§ 41, 46 Pr. VormOrd.

[2]) Der Ausdruck „Verfügung" umfaßt nicht nur die „Veräußerung" (Uebertragung, Aenderung, Aufhebung, Erlaß) und „Belastung" (Bestellung eines dinglichen Rechtes), sondern auch die Kündigung und Einziehung. Vgl. Prot. II Bd. 4 S. 782. Nach dem Sprachgebrauche des BGB. fällt auch die Annahme einer geschuldeten Leistung unter den Begriff der Verfügung.

[3]) Darunter fallen Ansprüche des Mündels aus obligatorischen Rechtsverhältnissen, z. B. Forderungen aus Kauf-, Miet- und Pachtverträgen, Darlehnsforderungen.

[4]) Dahin gehören Ansprüche aus dinglichen Rechtsverhältnissen, z. B. aus der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

[5]) Ausnahmen: § 1813 BGB.

[6]) §§ 1819—1822 BGB.

[7]) § 1812 Abs. 2 BGB. § 41 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[8]) § 1812 Abs. 3, § 1797 BGB.

[9]) § 1832 BGB. Die Vorschriften der §§ 1828—1831 BGB. finden entsprechende Anwendung, s. S. 964, 965.

[10]) § 1825 BGB.

§§ 1821, 1852, 1855.

3. Der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf es nicht im Falle der befreiten Vormundschaft [1]) und ebensowenig, wenn ein dem Mündel gehörender Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder belastet werden soll.[2])

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

II. In folgenden Fällen bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. zur Verfügung [3]) über ein Grundstück [4]) oder über ein Recht an einem Grundstücke (Grunddienstbarkeit [5]), dingliches Vorkaufsrecht [6]), Reallast) [7]);

2. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte [8]) gerichtet ist [9]);

3. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in No. 1 oder 2 bezeichneten Verfügungen [10]);

4. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist.[11])

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften (1—4) gehören nicht Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden, über diese darf der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen, hier genügt also die Genehmigung des Gegenvormundes.[12]) Der Vormund bedarf hiernach zur Kündigung, Einziehung, Löschung, Uebertragung von Hypotheken nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, dagegen zur Belastung eines Mündelgrundstücks mit Hypotheken.[13])

Selbstverständlich bedarf es keiner Genehmigung zur Veräußerung oder Belastung eines dem Mündel gehörenden Gegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung. Dagegen kann der Vormund den Antrag auf Zwangsversteigerung eines im Miteigentume des Mündels stehenden Grundstücks nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellen.[14]) Ebenso erfordert ein Gebot, das der Vormund namens seines Mündels in der

---

[1]) §§ 1852, 1855 BGB. [2]) Prot. II Bd. 4 S. 795.

[3]) Also zur unmittelbaren Uebertragung, Belastung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten. Auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung enthält eine Verfügung über das Grundstück, Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 5 S. A. 19.

[4]) Den Grundstücken stehen Erbbaurechte gleich, § 1017 BGB.

[5]) Die Grunddienstbarkeit kann von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden.

[6]) Das dingliche Vorkaufsrecht ist jedoch nicht übertragbar, §§ 514, 1098 BGB.

[7]) § 1821 Abs. 1 No. 1 BGB. Vgl. § 42 No. 5 Pr. VormOrd.

[8]) Darunter ist ein Verzicht auf den Liberierungsanspruch zu verstehen. Prot. II Bd. 4 S. 791. [9]) § 1821 Abs. 1 No. 2 BGB.

[10]) § 1821 Abs. 1 No. 3 BGB.

[11]) § 1821 Abs. 1 No. 4 BGB. § 42 No. 6 Pr. VormOrd.

[12]) § 1812 BGB., es sei denn, daß die Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, § 1819 BGB.

[13]) Ist der Mündel 18 Jahre alt, so soll ihn das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung in allen Fällen des § 1821 BGB., soweit thunlich, hören. § 1827 Abs. 2 BGB.

[14]) § 181 Abs. 2 Satz 2 ZwVG. v. 24. März 1897, vgl. auch Art. 22 AG. z. ZwVG.

§ 1822.

Zwangsversteigerung eines Grundstücks abgeben will, zur Wirksamkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachzuweisen ist, sofern nicht die Genehmigung bei dem Gericht offenkundig ist.[1])

Ueber die Art der Veräußerung eines Mündelgrundstücks enthält das BGB. keine besondere Bestimmung, es überläßt, wie das preußische Recht[2]) die Entscheidung darüber dem Ermessen des Gerichts.

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ferner:

5. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen[3]) oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil[4]) oder seinen künftigen Pflichtteil[5]) verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft[6]);

6. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichtteil sowie zu einem Erbteilungsvertrage[7]);

7. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird[8]);

8. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut[9]) oder einen gewerblichen Betrieb[10]);

9. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird[11]), wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahrs des Mündels fortdauern soll[12]);

10. zu einem Lehrvertrage, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird[13]);

---

[1]) § 71 Abs. 2 ZVG.

[2]) § 44 Pr. VormOrd.

[3]) Vgl. §§ 310, 311 BGB.

[4]) Vgl. § 1922 BGB.

[5]) Vgl. § 2303 BGB.

[6]) § 1822 No. 1 BGB.

[7]) § 1822 No. 2 BGB. Zur Erhebung der Teilungsklage oder zu dem Antrage, die zu einer gemeinschaftlichen Erbschaft gehörenden Gegenstände zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zu verkaufen (§§ 2042, 753 BGB.), ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Mot. IV S. 1140. Im übrigen hängt es lediglich von dem Ermessen des Vormundes ab, ob die Erbauseinandersetzung über eine dem Mündel angefallene Erbschaft mit dessen Miterben erfolgen soll; das BGB. folgt hierin dem preußischen Rechte, § 43 VormOrd. Vgl. § 86 ff. RFrG.

[8]) § 1822 No. 3 BGB., § 42 No. 9 Pr. VormOrd.

[9]) Siehe oben S. 246 Note 4.

[10]) § 1822 No. 4 BGB. Vgl. § 42 No. 7 Pr. VormOrd.

[11]) z. B. Versicherungsverträge, Leibrentenverträge, Altenteilsverträge.

[12]) § 1822 No. 5 BGB. Es ist gleichgültig, ob der Mündel Vermieter oder Verpächter ist, oder ob für ihn gemietet oder gepachtet werden soll; auch beschränkt das BGB., abweichend vom preuß. Rechte (§ 42 No. 7 VormOrd.), die Genehmigung nicht auf unbewegliche Sachen.

[13]) § 1822 No. 6 BGB. Vgl. §§ 126—132 Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 26. Juli 1897 (RGBl. S. 663) und 14. März 1898 (RGBl. S. 37) und §§ 76—82 HGB. Vor der Entscheidung soll der Mündel gehört werden. § 1827 Abs. 1 BGB.

§§ 1822, 1825.

11. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll[1]);

12. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels[2]);

13. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel[3]) oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann[4])[5]);

14. zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft.[6])

Zu den vorstehend unter 12 bis 14 bezeichneten Rechtsgeschäften kann das Vormundschaftsgericht dem Vormund eine allgemeine Ermächtigung erteilen, jedoch soll dies nur dann geschehen, wenn die Erteilung zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist[7]);

15. zur Erteilung einer Prokura[8]), dagegen ist der Vormund zum Widerruf einer Prokura oder zur Erteilung einer Handlungsvollmacht selbständig befugt[9]);

16. zu einem Vergleich[10]) oder einem Schiedsvertrag[11]), es sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mark nicht übersteigt.[12]) Soweit sich der Vergleich als eine Veräußerung der unter die Ziffern 1—3 und 5 fallenden Gegenstände darstellt, ist jedoch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch dann erforderlich, wenn der Wert der Gegenstände den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt.[13]) Zu den Vergleichen gehört auch der Prozeßvergleich[14]) und der Zwangsvergleich im Konkurse[15]);

17. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder die Ver-

---

[1]) § 1822 No. 7 BGB. Das Vormundschaftsgericht soll den Mündel vor der Entscheidung hören, § 1827 Abs. 1 BGB. Vgl. auch § 113 BGB.

[2]) § 1822 No. 8 BGB., § 42 No. 12 Pr. VormOrd.

[3]) § 42 No. 10 Pr. VormOrd.

[4]) Dahin gehören kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine, Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine, Lagerscheine, Bodmereibriefe, Transportversicherungspolicen, wenn sie an Order lauten, § 363 HGB.

[5]) § 1822 No. 9 BGB.

[6]) § 1822 No. 10 BGB., § 42 No. 13 Pr. VormOrd.

[7]) § 1825 BGB.

[8]) § 1822 No. 11 BGB., § 42 No. 11 Pr. VormOrd., § 48 HGB.

[9]) §§ 52, 54 HGB. [10]) Vgl. § 779 BGB. [11]) §§ 1025 ff. CPO.

[12]) § 1821 No. 12 BGB., § 42 No. 8 Pr. VormOrd.

[13]) Vgl. Mot. IV S. 1143.

[14]) Unter die Prozeßhandlungen im Sinne des § 54 CPO., die ohne die nach bürgerlichem Rechte erforderliche besondere Ermächtigung gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist, fällt nicht der Vergleich. Entsch. RG. Bd. 19 No. 69 S. 362, Seuffert, Archiv Bd. 43 No. 223. Doch ist die Frage streitig, vgl. die Zusammenstellung der Litteratur hierüber bei Hesse, Vormundschaftsrecht, S. 113 und in dem angeführten Urteile des RG.

[15]) §§ 173 ff. KO., auch der Zwangsvergleich hat die Natur eines Vergleichs und nicht einer richterlichen Entscheidung; doch ist auch dies streitig. Vgl. auch § 1714 BGB. (Vergleich über den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes).

pflichtung dazu begründet wird[1]), z. B. zur Entlassung eines Bürgen, eines Grundstücks aus der Pfandhaft, zu einer Vorrechtseinräumung.

§§ 1822, 1823, 1824, 1827.

18. Der Vormund soll ferner nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen.[2]) Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht den Mündel, sofern er das 18. Lebensjahr vollendet hat, soweit thunlich hören.[3]) Zur Fortsetzung eines Erwerbsgeschäfts bedarf der Vormund also keiner Genehmigung.

19. Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, kann der Vormund dem Mündel nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.[4]) Eine Ueberlassung ohne diese Genehmigung hat nicht die Wirkung, daß der von dem Mündel geschlossene Vertrag durch Erfüllung als von Anfang an wirksam gilt.[5])

Die Prozeßführung des Vormundes für den Mündel hat das BGB. von einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht abhängig gemacht; der Vormund hat selbständig nach pflichtmäßigem Ermessen zu handeln.

III. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen ferner noch zahlreiche andere Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte des Vormundes[6]), so z. B. der Antrag auf Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande[7]), der Antrag auf Eintragung des Mündels in das Börsenregister[8]), die Zustimmung zu einem Familienschlusse bei einer Familienstiftung.[9])

Erteilung der Genehmigung.

IV. Vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung soll das Vormundschaftsgericht den Gegenvormund hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung thunlich ist.[10]) Die Wirksamkeit der Genehmigung ist jedoch von der Anhörung nicht abhängig, ihre Unterlassung macht aber den Vormundschaftsrichter unter Umständen dem Mündel verantwortlich.[11])

In gewissen Fällen ist auch die vorherige Anhörung des Mündels vorgeschrieben.[12])

In allen Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäft oder zu einer Handlung des Vormundes erforderlich ist, darf die Genehmigung nur dann erteilt werden, wenn das

---

[1]) § 1822 No. 13 BGB. Abweichend erforderte das preuß. Recht in diesen Fällen nur die Genehmigung des Gegenvormundes, § 43 No. 3 VormOrd.

[2]) § 1823 BGB. Vgl. auch § 1821 No. 4, § 1822 No. 3 und 4 BGB.

[3]) § 1827 Abs. 2 BGB. [4]) § 1824 BGB.

[5]) Vgl. §§ 110, 1644 BGB.

[6]) Vgl. die Aufzählung bei Weizsäcker und Lorenz, Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, Berlin 1900, S. 71, 72 unter G 1—26.

[7]) § 14a des RGes. vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355), Art. 41 II EG. z. BGB. Der 14 Jahre alte Mündel ist von dem Vormundschaftsgerichte vor der Entscheidung über die Entlassung zu hören, § 1827 Abs. 1 BGB.

[8]) Börsengesetz vom 22. Juni 1896, § 58.

[9]) Art. 2 § 5 AG. z. BGB. [10]) § 1826 BGB.

[11]) Vgl. § 55 Abs. 4 Pr. VormOrd. § 1848 BGB. [12]) § 1827 BGB.

§§ 1825, 1828.

Vormundschaftsgericht sich die Ueberzeugung verschafft hat, daß das Rechtsgeschäft oder die Handlung dem Interesse des Mündels entspricht. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellt sich nicht als eine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern als eine obrigkeitliche Handlung dar. Ueber die Form, in der sie zu erteilen ist, enthält das BGB. keine Bestimmung[1]), doch liegt es in der Natur der Sache, daß sie regelmäßig schriftlich zu erfolgen hat.[2])

Erklärung der Genehmigung.

Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, abweichend vom früheren preußischen Rechte, nur dem Vormunde gegenüber erklären[3]), wobei es gleichgültig ist, ob sie dem Vormund im voraus oder nachträglich erteilt wird.[4]) Eine dem Dritten gegenüber erklärte Genehmigung ist unwirksam.[5])

Das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung für jeden einzelnen Fall zu erteilen, nur ausnahmsweise kann es dem Vormund eine allgemeine Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte (Kreditgeschäfte, Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber oder von Orderpapieren, Uebernahme von Bürgschaften) erteilen.[6])

Eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert[7]) wird, kann von dem Vormundschaftsgerichte so lange geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung nicht einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.[8])

Wirkung fehlender Genehmigung

V. Die zu einem Rechtsgeschäft erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hat den Zweck, die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken; sie hat grundsätzlich dieselbe Bedeutung, welche der Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels innewohnt.[9]) Was die Wirksamkeit eines ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossenen Rechtsgeschäfts betrifft, so ist zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften zu unterscheiden:

---

[1]) Vgl. jedoch § 1831 BGB., § 29 RGBO.

[2]) Ueber den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung vgl. RFrG., über die Ausfertigung gerichtlicher Verfügungen Art. 18 PrFrG. [3]) § 1828 BGB.

[4]) Genehmigung umfaßt hier sowohl die vorherige Einwilligung wie die nachträgliche Zustimmung.

[5]) Ueber die Verwendung des Stempels zu Urkunden über Rechtsgeschäfte, die erst durch die Genehmigung Rechtswirksamkeit erlangen, vgl. AV. vom 29. Dezember 1899 (JMBl. 1900 S. 3). [6]) § 1825 BGB.

[7]) Gegen die Verweigerung der Genehmigung steht dem Mündel (entweder selbst nach § 59 RFrG. oder vertreten durch seinen Vormund) die Beschwerde zu, da sein Recht durch die Verweigerung beeinträchtigt wird (§ 20 RFrG.). Dem Dritten (Vertragsgegner) steht dagegen kein Beschwerderecht zu, da die Verweigerung der Genehmigung nicht sein Recht beeinträchtigt, denn er hat überhaupt kein Recht aus dem nicht genehmigten Rechtsgeschäft und kein Recht auf sein Zustandekommen, sondern nur ein Interesse hieran; Prot. II Bd. 4 S. 758, so auch v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 631 zu § 1828; Schultheis a. a. O. S. 97; Schröder-Mugdan a. a. O. S. 94; Boschan a. a. O. S. 229; Matthiaß Bd. 2 (3. Aufl.) S. 384; Schultetus a. a. O. S. 114; siehe auch Eccius Bd. 4 § 232 Note 31; a. M. Schultzenstein in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 25 S. 219.

[8]) § 55 Abs. 1 RFrG. [9]) §§ 107—111 BGB.

§§ 1829 bis 1831. bei Verträgen.

1. Die Wirksamkeit eines Vertrags hängt von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Dem Vertragsgegner gegenüber wird aber die Genehmigung oder deren Verweigerung erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird.[1]) Bis zu dieser Mitteilung tritt ein Schwebezustand ein, den der Vertragsgegner dadurch beseitigen kann, daß er den Vormund zur Mitteilung darüber auffordert, ob die Genehmigung erteilt sei. Erfolgt diese Mitteilung nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung, so gilt die Genehmigung als verweigert, der bis dahin gebundene Vertragsgegner wird also frei.[2]) Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[3])

Die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wirkt auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags zurück, durch die Rückwirkung werden aber Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.[4])

Hat der Vormund dem Vertragsgegner gegenüber wahrheitswidrig die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist dieser bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung zum Widerrufe berechtigt[5]), sofern der Vormund nicht nachweist, daß dem Vertragsgegner bei dem Abschlusse des Vertrags das Fehlen der Genehmigung bekannt war.[6])

bei einseitigen Rechtsgeschäften.

2. Einseitige Rechtsgeschäfte[7]) sind ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwirksam. Aber auch wenn der Vormund ein solches Rechtsgeschäft mit dieser Genehmigung einem Anderen gegenüber vornimmt, so muß diese Genehmigung in schriftlicher Form vorgelegt werden, widrigenfalls das Rechtsgeschäft unwirksam ist, wenn der Andere es aus diesem Grunde unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) zurückweist.[8])

§ 230.

C. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.[9])

Aufsichtsrecht.

I. Dem Vormundschaftsgerichte steht über die gesamte Thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu. Dieses Aufsichts-

[1]) Also abweichend von § 182 Abs. 1 BGB. nicht durch das Vormundschaftsgericht, § 1829 Abs. 1 BGB. Bis zur Mitteilung an den Vertragsgegner kann also das Vormundschaftsgericht seine Verfügung ändern oder aufheben. § 55 Abs. 1, § 62 RFrG. [2]) § 1829 Abs. 2 BGB.

[3]) § 1829 Abs. 3 BGB. [4]) § 184 BGB.

[5]) Der Widerruf hat dem Vormunde gegenüber zu erfolgen, mit dem Widerrufe verliert der Vertrag seine Wirkungen; der Vormund haftet für den aus seiner wahrheitswidrigen Behauptung entstandenen Schaden dem Mündel nach § 1833 BGB.

[6]) § 1830 BGB.

[7]) Kündigung, Mahnung, Vollmacht, Anfechtung, Aufrechnung, Rücktritt.

[8]) § 1831 BGB.

[9]) Mot. IV S. 1155 ff., Prot. II S. 6426 ff. (Bd. 4 S. 799 ff.); Litteratur bei § 223.

§§ 1837, 1838. recht erstreckt sich auf die Sorge für die Person und für das Vermögen des Kindes und ermächtigt das Vormundschaftsgericht, gegen Pflichtwidrigkeiten (Handlungen und Unterlassungen) durch Gebote und Verbote einzuschreiten.[1]) Zur Befolgung seiner Anordnungen kann das Vormundschaftsgericht den Vormund und den Gegenvormund durch Ordnungsstrafen anhalten; die einzelne Strafe darf jedoch den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen.[2]) Der Festsetzung der Strafe muß eine Androhung vorausgehen.[3])

Das Vormundschaftsgericht ist indessen nicht befugt, kraft seines Aufsichtsrechts in bloßen Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormund Anweisungen zu erteilen oder in die Selbständigkeit des Vormundes einzugreifen.[4])

Zwangserziehung.

II. Im öffentlichen Interesse ist dem Vormundschaftsgerichte das Recht eingeräumt, in die dem Vormunde zustehende Erziehungsgewalt insofern einzugreifen, als es selbst gegen den Willen des Vormundes zum Zwecke der Erziehung des Mündels dessen Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt anordnen kann.[5])

Steht dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person des bevormundeten Mündels zu[6]), so ist eine solche Zwangserziehung nur zulässig, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Mündels dadurch gefährdet wird, daß der Vater oder die Mutter das Recht der Sorge für die Person des Mündels mißbrauchen, den Mündel vernachlässigen oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig machen.[7])

In Preußen ist auf Grund des Art. 135 des EG. z. BGB. das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900[8]) (GS. S. 264) ergangen, das die Durchführung der Fürsorgeerziehung gesetzlich regelt. Danach können Mündel unter 18 Jahren insbesondere dann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden, wenn die Voraussetzungen des § 1838 BGB. vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Mündels zu verhüten. Die Fürsorgeerziehung endigt mit der Minderjährigkeit.[9])

Auskunft.

III. Um dem Vormundschaftsgerichte die Durchführung des Aufsichtsrechts zu erleichtern, ist dem Vormunde sowie dem Gegenvormunde zur Pflicht gemacht, dem Gericht auf Verlangen jederzeit über die Führung

---

[1]) § 1837 Abs. 1 BGB., § 51 Pr. VormOrd.

[2]) § 1837 Abs. 2 BGB., § 51 Abs. 2 Pr. VormOrd. Eine Umwandlung der Geldstrafe ist ausgeschlossen. Vgl. §§ 18, 24 RFrG. Die zwangsweise Einziehung erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, Art. 16 PrFrG.

[3]) § 33 RFrG.

[4]) Vgl. Denkschr. S. 247.

[5]) § 1838 Satz 1 BGB.

[6]) Vgl. §§ 1676 Abs. 2, 1696—1698, 1765 Abs. 2 BGB.

[7]) § 1838 Satz 2, §§ 1666, 1686 BGB.

[8]) Vgl. Noelle, Das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, Berlin 1901; v. Massow, Das Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz, 1901. Das Gesetz tritt am 1. April 1901 in Kraft; vgl. die AV. vom 6. Februar 1901 zur Ausführung dieses Gesetzes (JMBl. S. 31) und oben S. 875.

[9]) Unberührt bleibt die Zwangserziehung auf Grund des § 56 StrGB.

§§ 1839, 1840, 1841. Rechnungslegung.

der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen.[1])

Der Vormund hat insbesondere dem Vormundschaftsgerichte jährlich Rechnung über seine Vermögensverwaltung zu legen[2]), und zwar nicht nur, wie bisher nach preußischem Rechte, auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts[3]), sondern kraft Gesetzes, so daß seine Verantwortlichkeit wegen Verzögerung der Rechnungslegung nicht von einer vorherigen Aufforderung des Gerichts abhängig gemacht ist. Die Pflicht zur Rechnungslegung ist sowohl eine im Aufsichtswege erzwingbare öffentlich-rechtliche, als auch eine dem Mündel gegenüber begründete privatrechtliche Pflicht, die nötigenfalls im Prozeßwege durch einen zu diesem Zwecke bestellten Pfleger durchgesetzt werden kann.[4])

Das Rechnungsjahr wird vom Vormundschaftsgerichte bestimmt; doch kann dieses bei Vermögensverwaltungen von geringerem Umfange nach Ablegung der ersten Rechnung anordnen, daß die Rechnung für längere, höchstens dreijährige Zeitabschnitte zu legen ist.[5])

Inhaltlich soll die Rechnung eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein.[6])

Wird für den Mündel ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung betrieben, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz[7]), wobei es dem Vormunde gestattet ist, sich der Hülfe eines Sachverständigen zu bedienen. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch auch hier die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege zum Zwecke der Prüfung verlangen.[8])

Daß der Vormund bei jeder Rechnung eine vollständige Uebersicht über den gegenwärtigen Stand des Mündelvermögens liefert, ist nicht erforderlich. Mit Rücksicht auf das bei der Einleitung der Vormundschaft von dem Vormund einzureichende Vermögensverzeichnis[9]) muß es für genügend erachtet werden, wenn jede Rechnung eine Angabe über den Ab- und Zugang des Vermögens enthält.[10])

Die nach preußischem Rechte vorgeschrieben gewesene Versicherung des Vormundes, daß er alle Einnahmen verrechnet habe und außer den in der Rechnung aufgeführten vormundschaftlichen Vermögensstücken andere nicht verwahre, hat das BGB. als entbehrlich nicht übernommen.

---

[1]) § 1839 BGB. Diese Pflicht ist durch Ordnungsstrafen erzwingbar.

[2]) § 1840 BGB. Von der Pflicht zur Rechnungslegung kann der Vormund befreit werden, §§ 1854, 1855, 1903, 1904 BGB.

[3]) § 56 Pr. VormOrd. [4]) Mot. IV S. 1157.

[5]) § 1840 Abs. 3 BGB., § 56 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[6]) § 1841 Abs. 1 BGB. Inwieweit die Belege erforderlich sind, hat das Vormundschaftsgericht nach verständigem Ermessen zu beurteilen, anders § 56 Abs. 3 Pr. VormOrd.

[7]) D. i. ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluß, § 39 Abs. 1, § 261 Ziff. 6 HGB. [8]) § 1841 Abs. 2 BGB.

[9]) § 1802 BGB.

[10]) So auch nach § 56 Abs. 3 Pr. VormOrd.

§§ 1842, 1843, 1844.

Der Vormund hat die Rechnung dem Gegenvormunde, sofern ein solcher vorhanden oder zu bestellen ist, unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen.[1] Der Gegenvormund hat sich von dem Vorhandensein des Vermögens zu überzeugen und sich hierbei auch die über die hinterlegten Wertpapiere und Kostbarkeiten des Mündels ausgestellten Hinterlegungsscheine vorlegen zu lassen sowie zu prüfen, ob die zu dem Mündelvermögen gehörenden Inhaberpapiere vorschriftsmäßig hinterlegt sind.[2] Die Rechnung hat der Gegenvormund mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt.[3] Etwaige Pflichtwidrigkeiten des Vormundes hat er dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen[4]; er selbst macht sich für jeden aus einer schuldhaften Pflichtverletzung entstehenden Schaden dem Mündel verantwortlich.[5]

Mehrere zu ungetrennter Verwaltung bestellte Vormünder haben die Rechnung gemeinschaftlich zu legen.[6]

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen.[7] Die sachliche Prüfung hat sich insbesondere auch darauf zu erstrecken, ob das Mündelvermögen den gesetzlichen Vorschriften entsprechend[8]) angelegt ist, und ob die Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen, Wertpapiere sowie Kostbarkeiten des Mündels hinterlegt[9] sind; geeignetenfalls kann das Gericht auch die Vorlegung der in den Händen des Vormundes befindlichen Wertpapiere des Mündels verlangen.

Ob nach Erledigung der vom Vormundschaftsgericht angeordneten Berichtigung und Ergänzung die Belege der Rechnung dem Vormunde zurückzugeben sind, hängt von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts ab.[10]

Ansprüche, die zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, können schon vor der Beendigung der Vormundschaft im Rechtswege zwischen dem Vormund und einem dem Mündel zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger geltend gemacht werden.[11]

Sicherheitsleistung des Vormundes.

IV. Entsprechend dem Vorgange des preußischen Rechtes[12] kann das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen[13] den Vormund zu einer Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Mündelvermögen anhalten.[14] Ueber die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung entscheidet das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen; es kann auch

---

[1]) § 1842 Satz 1 BGB., § 56 Abs. 4 Pr. VormOrd.
[2]) §§ 1814, 1818, 1819 BGB. [3]) § 1842 Satz 2 BGB.
[4]) § 1799 Abs. 1 BGB. [5]) § 1833 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[6]) Vgl. § 1797 BGB., § 56 Abs. 2 Pr. VormOrd.
[7]) § 1843 Abs. 1 BGB., § 56 Abs. 5 a. a. O. Bei der rechnungsmäßigen Prüfung kann sich das Gericht in geeigneten Fällen der Hülfe eines Rechnungsbeamten bedienen; vgl. AV. vom 16. September 1895 (JMBl. S. 273) und vom 15. April 1897 (JMBl. S. 93).
[8]) §§ 1807, 1808, 1809 BGB. [9]) §§ 1814, 1818, 1819 BGB.
[10]) Die Pr. VormOrd. § 56 Abs. 5 schrieb die Rückgabe vor.
[11]) § 1843 Abs. 2 BGB. [12]) § 58 Pr. VormOrd.
[13]) Die Gründe können in der Person des Vormundes oder in dem Umfange des Vermögens liegen; daß es sich um ein erhebliches Vermögen handelt, ist, abweichend vom preußischen Rechte, an sich nicht erforderlich. [14]) § 1844 Abs. 1 BGB.

§§ 1844, 1845, 1889.

das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Vormundes ersuchen. Die Hypothek entsteht dann mit der Eintragung[1]); bei ihrer Löschung[2]) wird die Löschungsbewilligung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.[3])

Solange das Amt des Vormundes dauert, kann das Vormundschaftsgericht jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen.[4])

Soweit bei der Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit die Mitwirkung des Mündels erforderlich ist, wird diese durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt[5]); insoweit ist also das Vormundschaftsgericht zur Vertretung des Mündels ermächtigt.

Die Kosten der Sicherheitsleistung sowie der Aenderung oder der Aufhebung fallen dem Mündel zur Last.[6]) Urkunden über Sicherstellungen der Vormünder sind in Preußen von Stempelsteuer befreit.[7])

Ein Vormund, der zur Sicherheitsleistung angehalten wird, kann die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen[8]) oder, wenn die Sicherheitsleistung während seines Amtes angeordnet wird, seine Entlassung verlangen.[9])

Eheschließung des zum Vormunde bestellten Vaters.

V. Wenn der zum Vormunde bestellte Vater[10]) oder die zum Vormunde bestellte Mutter[11]) des Mündels eine Ehe eingehen will, so haben sie ihre Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf ihre Kosten ein Verzeichnis des ihrer Verwaltung unterliegenden Mündelvermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihnen und dem Mündel besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Für den Mündel ist zu diesem Zwecke ein Pfleger zu bestellen.[12]) Zur Sicherung dieser dem Vormund obliegenden Verpflichtung hat das BGB. ein aufschiebendes Ehehindernis dahin aufgestellt, daß der Vormund die Ehe erst eingehen darf, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er seine Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Mit Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts kann die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgen.[13])

Einstweilige Maßregeln.

VI. Das Vormundschaftsgericht ist in gewissen Fällen zu einem Eingreifen im Interesse des Mündels verpflichtet, wenn das Bedürfnis der

---

[1]) § 54 RFrG. Der Vormund soll vorher, wenn thunlich, gehört werden.
[2]) Diese kann nur mit Zustimmung des Eigentümers (Vormundes) erfolgen. § 27 RGBO. § 1183 BGB.
[3]) § 1844 Abs. 2 BGB. § 19 RGBO.
[4]) § 1844 Abs. 1 Satz 2 BGB. [5]) § 1844 Abs. 2 BGB.
[6]) § 1844 Abs. 3 BGB., § 58 Abs. 2 Pr. VormOrd.
[7]) No. 59c des Stempeltarifs zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895.
[8]) § 1786 No. 6 BGB. [9]) § 1889 BGB.
[10]) Dies kann vorkommen, wenn nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Annehmenden der leibliche Vater zum Vormunde des angenommenen Kindes bestellt wird. § 1765 BGB. Siehe oben S. 920.
[11]) z. B. wenn die eheliche Mutter, die durch Wiederverheiratung die elterliche Gewalt verloren hat (§ 1697 BGB.), zum Vormunde bestellt wird.
[12]) §§ 1845, 1669 BGB.
[13]) § 1314 BGB. § 1669 Satz 2 BGB.

§§ 1846, 1847, 1848.

Fürsorge hervortritt. Ist nämlich ein Vormund noch nicht bestellt, sei es überhaupt noch nicht, sei es infolge Wegfalls des früheren Vormundes, oder ist der bestellte Vormund rechtlich (§ 1909) oder thatsächlich, z. B. wegen Krankheit oder Abwesenheit, an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert, so hat das Vormundschaftsgericht die nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen.[1])

Die Art des Eingreifens ergiebt sich aus der Lage des einzelnen Falles; so kann z. B. die Bestellung eines Pflegers angezeigt sein, oder das Gericht kann auch an Stelle des Vormundes selbst handeln, z. B. eine Forderung des Mündels kündigen oder ein Rücktrittsrecht geltend machen. Da solche Maßnahmen regelmäßig in eiligen Fällen zu ergreifen sein werden, so ist außer dem regelmäßig zuständigen Gericht[2]) auch jedes andere Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Das einschreitende Gericht hat aber von den angeordneten Maßregeln dem zuständigen Gerichte Mitteilung zu machen.[3])

Anhörung der Verwandten.

VII. Um der Familie des Mündels eine Mitwirkung bei der Führung der Vormundschaft zu sichern, bestimmt das BGB.[4]), im Anschluß an das preußische Recht[5]), daß das Vormundschaftsgericht vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören soll[6]), wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. In wichtigen Angelegenheiten soll die Anhörung auch ohne Antrag erfolgen; als solche sind beispielsweise anzusehen: die Volljährigkeitserklärung[7]), die Ersetzung der Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung des Mündels[8]), die Ersetzung der Genehmigung einer ohne Einwilligung des Vormundes geschlossenen Ehe des Mündels[9]), die Entlassung des Mündels aus dem Staatsverband[10]) und die Todeserklärung.[11])

Die Wirksamkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist von der Anhörung der Verwandten oder Verschwägerten nicht abhängig; diese haben weder ein Recht auf Anhörung noch eine Pflicht, sich gutachtlich zu äußern. Das Gericht macht sich aber unter Umständen dem Mündel verantwortlich.[12])

Die Verwandten und die Verschwägerten haben gegen den Mündel einen Anspruch auf Ersatz ihrer baren Auslagen. Der Betrag der Auslagen wird von dem Vormundschaftsgericht festgesetzt.[13])

Haftung des Vormundschaftsrichters.

VIII. Nach ALR.[14]) haftete der Vormundschaftsrichter für ein mäßiges Versehen, das er bei Bestellung des Vormundes oder bei Führung der Aufsicht und Direktion über ihn begangen hatte, doch war die Haftung nur eine subsidiäre, d. h. sie trat erst dann ein, wenn kein

[1]) § 1846 BGB. [2]) §§ 35, 36, 43 RFrG.
[3]) § 44 RFrG. Vgl. auch § 1876 BGB. und Art. 23 Abs. 2 EG. z. BGB.
[4]) § 1847 BGB. [5]) § 55 Pr. VormOrd.
[6]) Mündlich oder schriftlich. [7]) §§ 3—5 BGB.
[8]) § 1304 BGB. [9]) § 1337 BGB.
[10]) § 14a RGes. vom 1. Juni 1870, Art. 41 EG. z. BGB.
[11]) §§ 13 ff. BGB., § 962 CPO. [12]) § 1848 BGB
[13]) § 1847 Abs. 2 BGB.
[14]) §§ 301—307 II 18 ALR., vgl. jedoch § 170 II 18 ALR.

anderes gesetzmäßiges Mittel, den Pflegebefohlenen zu entschädigen, mehr übrig war. § 1848.

Diese landrechtlichen Bestimmungen wurden durch die preußische Vormundschaftsordnung beseitigt[1]), so daß nunmehr die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Haftpflicht der Beamten wegen Verletzung ihrer Amtspflicht regelte. Danach hatte der Vormundschaftsrichter auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die genauste Aufmerksamkeit zu wenden und jedes dabei begangene Versehen, auch ein geringes, zu vertreten. Doch war auch hierbei die Haftung nur eine subsidiäre.[2])

Nach BGB.[3]) macht sich der Vormundschaftsrichter dem Mündel[4]) wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich, und zwar haftet er bei vorsätzlicher Pflichtverletzung für den dem Mündel daraus entstehenden Schaden unbedingt. Fällt dagegen dem Vormundschaftsrichter nur Fahrlässigkeit zur Last, so haftet er nur subsidiär, d. h. er kann nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn der Mündel nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Die Ersatzpflicht ist dann überhaupt ausgeschlossen, wenn der Mündel vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Die Verpflichtung des Vormundschaftsrichters geht auf seine Erben über.

Haftet der Vormundschaftsrichter wegen Verletzung seiner Amtspflicht neben dem Vormund oder dem Gegenvormunde für den von diesem verursachten Schaden, so haften sie alle als Gesamtschuldner, im Verhältnisse zu einander ist aber der Vormund oder der Gegenvormund allein verpflichtet; der Vormundschaftsrichter hat also einen Regreßanspruch.[5])

§ 231.

D. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.[6])

I. Als Hülfsorgan ist dem Vormundschaftsgericht, im Anschluß an das preußische Recht[7]), der Gemeindewaisenrat zur Seite gestellt, dem die Aufgabe zufällt, das Vormundschaftsgericht bei der Erfüllung der ihm obliegenden obervormundschaftlichen Pflichten zu unterstützen. Stellung.

---

[1]) § 102 Pr. VormOrd. [2]) §§ 88—91 II 10 ALR.

[3]) § 1848, § 839 Abs. 1 und 3 BGB.

[4]) Nicht jedem Dritten, dessen Interesse durch die Pflichtverletzung berührt wird. Dritten gegenüber ist der Vormundschaftsrichter nur nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften haftbar, § 823 ff. BGB. Vgl. Mot. IV S. 1191.

[5]) §§ 840, 841 BGB.

[6]) Mot. IV S. 1017, 1225 ff., Prot. II S. 6496 (Bd. 4 S. 838). Badstübner, Der Waisenrat als Hülfsorgan des Vormundschaftsrichters, 1898; Baum, Die Pflichten des Waisenrats, 6. Aufl. 1900; Krueger, Der Waisenrat im Königreich Preußen, 1892; Weißweiler, Leitfaden für preußische Gemeindewaisenräte, 12. Aufl. 1900; Fuhrmann, Die Geschäftsführung des Gemeindewaisenrates, 1899. Weitere Litteratur bei § 223.

[7]) §§ 52—54 Pr. VormOrd.

§ 1850. Die Organisation des Gemeindewaisenrats ist dem Landesrecht[1]) überlassen; das BGB. regelt nur die dem Gemeindewaisenrat obliegenden materiellen Aufgaben.

Organisation. II. Für jede Gemeinde oder für örtlich abzugrenzende Gemeindeteile sind ein oder mehrere Gemeindeglieder als Gemeindewaisenrat zu bestellen. Für benachbarte Gemeindebezirke können dieselben Personen bestimmt werden.

Das Amt eines Waisenrats[2]) ist ein unentgeltliches Gemeindeamt.

Die dem Gemeindewaisenrat obliegenden Verrichtungen können durch Beschluß der Gemeindebehörde (Magistrat, Gemeindevorsteher) besonderen Abteilungen oder schon bestehenden Organen der Gemeindeverwaltung, z. B. der Armen- oder der Schuldeputation, übertragen werden.

Die Ernennung der Waisenräte erfolgt durch den Magistrat (Gemeindevorsteher) nach Anhörung der Stadtverordnetenversammlung (Gemeindevertretung); in selbständigen Gutsbezirken wird der Waisenrat von dem Gutsvorsteher ernannt.[3])

Zur Unterstützung des Gemeindewaisenrats können Frauen, die hierzu bereit sind, als Waisenpflegerinnen widerruflich bestellt werden, die dann unter Leitung des Gemeindewaisenrats bei der Beaufsichtigung der im Kindesalter stehenden Mündel und bei der Ueberwachung weiblicher Mündel mitzuwirken haben.

Der Gemeindewaisenrat untersteht nicht der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts; Beschwerden hat das Gericht bei der vorgesetzten Dienstbehörde (Magistrat, Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses) anzubringen.[4])

Pflichten. III. Dem Gemeindewaisenrate liegt in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts die Ueberwachung der Vormünder ob; er hat darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in seinem Bezirk aufhaltenden Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege pflichtmäßig Sorge tragen. Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, hat er dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen.[5])

---

[1]) In Preußen ist die Regelung durch Art. 77 AG. z. BGB. erfolgt.

[2]) Die Behörde heißt Gemeindewaisenrat, das einzelne Mitglied Waisenrat.

[3]) Vgl. Städteordnung vom 30. Mai 1853 (GS. S. 261) § 56 No. 6, § 9, 74, 76; vom 19. März 1856 (GS. S. 237, Westfalen) § 56 No. 6, §§ 74, 76; vom 8. Juni 1891 (GS. S. 107, Wiesbaden) § 56 No. 6; vom 15. Mai 1856 (Rheinland, GS. S. 406) § 53 No. 6, §§ 79, 81; vom 4. August 1897 (GS. S. 254, Hessen-Nassau) § 61 No. 6, § 85; LandgemeindeOrd. vom 3. Juli 1891 (GS. S. 233, östliche Provinzen) und vom 4. Juli 1892 (GS. S. 147, Schleswig-Holstein) § 88 Abs. 4 No. 5, vom 19. März 1856 (GS. S. 265, Westfalen) § 41, § 78; vom 4. August 1897 (GS. S. 301, Hessen-Nassau) § 59 No. 5. Vgl. auch Art. 124 Abs. 3 PrFrG.

[4]) Justizbeamte bedürfen zur Uebernahme des Amtes als Waisenrat der Genehmigung (JMBl. 1893 S. 3). Auch Pfarrer können zu Waisenräten bestellt werden (MBl. f. d. i. V. 1876 S. 68 u. 97). Vgl. ferner über den Geschäftsverkehr (JMBl. 1875 S. 209), Postsendungen (JMBl. 1897 S. 26 No. 5), Abhaltung regelmäßig wiederkehrender Versammlungen (JMBl. 1891 S. 45, 46).

[5]) § 1850 Abs. 1 BGB.

§§ 1849, 1850, 1851, 1857.

Erlangt der Gemeindewaisenrat von einem Falle Kenntnis, in welchem ein Vormund, ein Gegenvormund oder ein Pfleger zu bestellen ist, so hat er hiervon dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten[1]) und die Person vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zur Bestellung eignet.[2])

Die Aufsichtspflicht des Gemeindewaisenrats ist aber nicht auf die Sorge für die Person des Mündels beschränkt, sondern erstreckt sich auch, in Erweiterung des preußischen Rechtes, auf das Vermögen des Mündels. Dem Gemeindewaisenrat ist die Amtspflicht auferlegt, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, sobald er von einer Gefährdung des Mündelvermögens Kenntnis erlangt.[3])

IV. Das Vormundschaftsgericht hat dem Gemeindewaisenrate von jeder Anordnung einer Vormundschaft über einen sich in dessen Bezirke aufhaltenden Mündel unter Bezeichnung des Vormundes und des Gegenvormundes sowie jeden in der Person des Vormundes oder Gegenvormundes eintretenden Wechsel Mitteilung zu machen.[4])

Ebenso ist bei der Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand die Aufnahme des Mündels in die Anstalt von dem Anstaltsvorstande dem Gemeindewaisenrate des Bezirkes, in dem die Anstalt liegt, anzuzeigen.[5])

Von der Verlegung des Aufenthalts eines Mündels in den Bezirk eines anderen Gemeindewaisenrats hat der Vormund dem bisherigen Gemeindewaisenrat und dieser dem Gemeindewaisenrat des neuen Aufenthaltsorts Anzeige zu erstatten.[6])

Gegen jede Verfügung des Vormundschaftsgerichts, die eine Entscheidung über eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, steht dem Gemeindewaisenrat ein selbständiges Beschwerderecht zu.[7])

§ 232.

E. Befreite Vormundschaft.[8])

Anordnung der Befreiung.

I. Nach preußischem Rechte[9]) waren der Vater, die Mutter, der Ehemann und die Großeltern des Mündels kraft Gesetzes von der Rechnungslegung während der Verwaltung frei. Demgegenüber tritt nach BGB. bei der Altersvormundschaft eine Befreiung des Vormundes kraft Gesetzes niemals ein, dagegen ist dem Vater sowie der ehelichen Mutter das Recht eingeräumt, die von ihnen durch letztwillige Verfügung benannten Vormünder von gewissen Gesetzesschranken zu befreien. Solche befreiende Anordnungen kann aber das Vormundschaftsgericht außer Kraft setzen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.[10])

---

[1]) § 49 RFrG. [2]) §§ 1849, 1779, 1915 BGB.
[3]) § 1850 Abs. 2 BGB. Eine Einmischung des Gemeindewaisenrats in die Vermögensverwaltung des Vormundes ist freilich ausgeschlossen.
[4]) § 1851 Abs. 1 BGB. [5]) Art. 78, § 2 Abs. 1 AG. z. BGB.
[6]) § 1851 Abs. 2 BGB. [7]) § 59 Abs. 1 No. 9 RFrG.
[8]) Mot. IV S. 1162 ff.; Prot. II S. 6435 ff. (Bd. 4 S. 805 ff.), Denkschrift S. 247. [9]) § 57 Pr. VormOrd. [10]) § 1857 BGB.

§§ 1852 bis 1856. Inhalt der Befreiungen.

II. Der Vater und die eheliche Mutter können unter der Voraussetzung, daß ihnen zur Zeit ihres Todes die elterliche Gewalt über den Mündel zustand, bei der Benennung des Vormundes durch letztwillige Verfügung folgende **Befreiungen** anordnen[1]):

1. Die Bestellung eines Gegenvormundes kann ausgeschlossen werden[2]);

2. der benannte Vormund kann von der Verpflichtung befreit werden, Mündelgeld bei einer öffentlichen Sparkasse, bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer anderen Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung anzulegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei[3]);

3. dem Vormunde kann gestattet werden, die vorgeschriebene Anlegung von Mündelgeld ohne Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu bewirken[3]);

4. dem Vormunde kann auch gestattet werden, über Rechte und Wertpapiere des Mündels **ohne** Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu verfügen[4]);

Ist die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen worden, so sind diese Anordnungen (2—4) als getroffen anzusehen[5]);

5. der benannte Vormund kann ferner von der Verpflichtung entbunden werden, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen und bei den zum Vermögen des Mündels gehörenden Buchforderungen gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat den Vermerk in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen könne[6]);

6. der Vormund kann endlich auch von der Verpflichtung zur Rechnungslegung befreit werden.[7]) In diesem Falle ist aber der Vormund verpflichtet, nach dem Ablaufe von je zwei Jahren eine **Uebersicht** über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts kann die Einreichung dieser Uebersicht auch in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen erfolgen.[8]) Auch gegenüber einem von der Rechnungslegung befreiten Vormunde besteht die Pflicht des Gegenvormundes, die Uebersicht zu prüfen und den Vermögensbestand sich vorlegen zu lassen.[9])

III. Weitere Befreiungen sind ausgeschlossen, insbesondere kann von der Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses[10]), sowie von der Pflicht zur Sicherheitsleistung nach BGB. nicht befreit

---

[1]) §§ 1855, 1856, 1777 BGB.

[2]) § 1852 Abs. 1 BGB., so auch § 26 Abs. 6 Pr. VormOrd.

[3]) § 1852 Abs. 2 Satz 1 BGB. §§ 1809, 1810 BGB.

[4]) § 1852 Abs. 2 Satz 1, § 1812 BGB.

[5]) § 1852 Abs. 2 Satz 2 BGB. — Bei der Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand stehen dem Vorstande die nach § 1852 Abs. 2 BGB. zulässigen Befreiungen ohne weiteres zu. Art. 78 § 3 AG. z. BGB.

[6]) §§ 1853, 1814, 1815, 1816 BGB.

[7]) § 1854 Abs. 1 BGB., § 57 Pr. VormOrd. Von der Pflicht zur Schlußrechnung (§ 1890 BGB.) kann nicht entbunden werden.

[8]) § 1854 Abs. 2 BGB.

[9]) § 1854 Abs. 3 BGB.

[10]) § 1802 BGB.

werden[1]); ebenso ist das Verbot der Offenlegung des Vermögensverzeichnisses nicht mehr zulässig.[2]) §§ 1858, 1859.

§ 233.

F. Familienrat.[3])

Einsetzung des Familienrats.

I. Im Anschluß an das preußische Vormundschaftsrecht[4]) hat das BGB. den Familienrat als ein mit den Rechten und Pflichten des Vormundschaftsgerichts ausgestattetes obervormundschaftliches Organ aufgenommen.

Die Einsetzung des Familienrats erfolgt niemals von Amtswegen, sondern nur auf Anordnung des Vaters oder der Mutter oder auf Antrag eines Dritten. Ein Familienrat soll[5]) eingesetzt werden:

1. wenn der Vater oder die eheliche Mutter die Einsetzung letztwillig angeordnet hat.[6])

Diese Anordnung ist ein Ausfluß der elterlichen Gewalt und setzt voraus, daß dem Vater oder der Mutter bis zum Tode die elterliche Gewalt über den Mündel zugestanden hat. Die Einsetzung des Familienrats kann von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht werden, z. B. davon, daß die zu Mitgliedern des Familienrats berufenen Personen das Amt übernehmen, oder daß zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft ein bestimmtes Handelsgeschäft noch für Rechnung des Mündels betrieben wird.[7])

Die Einsetzung des Familienrats unterbleibt, wenn die erforderliche Zahl geeigneter Personen nicht vorhanden ist[8]);

2. wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die Einsetzung beantragt. Das Vormundschaftsgericht muß diesem Antrag entsprechen, wenn es die Einsetzung im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.[9]) Hat der Vater oder die Mutter die Einsetzung letztwillig untersagt, so unterbleibt sie, hat aber der Vater die Einsetzung angeordnet, so kann sie von der Mutter nicht untersagt werden.[10])

Gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Einsetzung eines Familienrats abgelehnt wird, steht dem über 14 Jahre alten Mündel, dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des

---

[1]) Anders nach § 59 Pr. VormOrd.
[2]) Anders nach § 35 Abs. 3 Pr. VormOrd.
[3]) Mot. IV S. 1020 ff., S. 1203 ff. Prot. II S. 6490 ff. (Bd. 4 S. 834 ff.).
[4]) §§ 71—80 Pr. VormOrd.
[5]) Nur Ordnungsvorschrift!
[6]) § 1858 Abs. 1, §§ 1868, 1777 BGB., vgl. § 71 Abs. 1 No. 1 Pr. VormOrd.
[7]) § 1858 Abs. 2 BGB. Mot. IV S. 1204.
[8]) § 1858 Abs. 3 BGB., vgl. § 80 Abs. 1 Pr. VormOrd.
[9]) § 1859 Abs. 1 BGB. Die Preuß. VormOrd. (§ 71 Abs. 1 No. 2 u. 3) schloß in diesem Falle das Ermessen des Vormundschaftsgerichts gänzlich aus.
[10]) § 1859 Abs. 2, §§ 1868, 1777 BGB. Vgl. § 71 Abs. 2 Pr. VormOrd.

§§ 1860 bis 1864. Mündels sowie jedem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird, die Beschwerde zu.[1])

Zusammensetzung des Familienrats.

II. Der Familienrat besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzenden und aus zwei, höchstens sechs Mitgliedern.[2])

Niemand ist aber zur Uebernahme des Amtes eines Mitglieds des Familienrats verpflichtet.[3])

Die Zusammensetzung des Familienrats erfolgt entweder auf Grund einer Berufung oder auf Grund richterlicher Auswahl der Mitglieder.

Berufung.

1. Berufen ist als Mitglied des Familienrats, wer von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels als Mitglied letztwillig benannt ist.[4]) Der Benannte darf ohne seine Zustimmung nur übergangen[5]) werden, wenn er nicht bestellt werden kann oder soll oder wenn er an der Uebernahme des Amtes verhindert ist oder die Uebernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde. Bei vorübergehender Verhinderung hat ihn das Vormundschaftsgericht nach dem Wegfalle des Hindernisses auf seinen Antrag an Stelle des bisherigen Mitglieds zum Mitgliede des Familienrats zu bestellen.[6]) Die vom Vater Berufenen gehen den von der Mutter Berufenen vor.[7])

Auswahl.

2. Soweit eine Berufung nicht vorliegt oder die Berufenen die Uebernahme des Amtes ablehnen, hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen Mitglieder, also höchstens zwei[8]), nach freiem Ermessen aus der Zahl der Verwandten oder Verschwägerten des Mündels auszuwählen.[9])

Die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und deren Auswahl steht dem Familienrate zu.[10])

Ersatzmitglieder.

3. Wird der Familienrat durch Wegfall eines Mitglieds beschlußunfähig, so sind vom Familienrat ein oder zwei Ersatzmitglieder zu bestellen, soweit für diesen Fall nicht durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter gesorgt ist.[11])

Der Familienrat wählt die Ersatzmitglieder aus und bestimmt die Reihenfolge ihres Eintritts in den Familienrat.[12])

Bei vorübergehender Verhinderung eines Mitglieds muß beim Nichtvorhandensein eines ordentlichen Ersatzmitglieds für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied bestellt werden, dessen Auswahl dem Vorsitzenden des Familienrats zusteht.[13])

---

[1]) §§ 20, 57 Abs. 1 No. 4, § 59 RFrG.

[2]) § 1860 BGB. § 72 Pr. VormOrd.

[3]) § 1869 BGB. § 71 Abs. 3 Pr. VormOrd.

[4]) § 1861 Satz 1 BGB.

[5]) Gegen die Uebergehung steht dem Berufenen die sofortige Beschwerde zu. § 60 No. 1 RFrG.

[6]) § 1861 Satz 1, § 1778 Abs. 1 und 2 BGB.

[7]) § 1868 Abs. 2 BGB.

[8]) §§ 1860, 1874 Abs. 1 BGB.

[9]) § 1862 Abs. 1 Satz 1, § 1867 BGB., vgl. § 73 Pr. VormOrd. Vor der Auswahl sollen der Gemeindewaisenrat und Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gehört werden.

[10]) § 1862 Abs. 2 BGB. Der Familienrat kann auch fremde Personen auswählen.

[11]) § 1863 Abs. 1 und 3 BGB., § 76 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[12]) § 1863 Abs. 2 BGB.

[13]) § 1864 BGB.

4. Die Mitglieder des Familienrats werden von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes mittels Handschlags an Eidesstatt bestellt.[1]

§§ 1870 bis 1872.

Die Bestellung kann unter dem Vorbehalte der Entlassung für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines bestimmten Ereignisses erfolgen.[2]

Die Einsetzung eines Familienrats ist in der Bestallung des Vormundes und des Gegenvormundes (Pflegers) anzugeben.[3]

III. Unfähig zum Mitgliede des Familienrats sind Geschäftsunfähige oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte.[4] Die Bestellung einer unfähigen Person ist nichtig.

Unfähigkeit. Untauglichkeit.

Untauglich[5] ist:

1. der Vormund, nicht aber der Gegenvormund[6];

2. wer zur Uebernahme der Vormundschaft untauglich ist[7];

3. wer durch letztwillige Anordnung des Vaters oder der Mutter des Mündels ausgeschlossen ist. Eine von dem Vater benannte Person kann jedoch von der Mutter nicht ausgeschlossen werden[8];

4. wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist, es sei denn, daß er von dem Vater oder der Mutter des Mündels benannt oder von dem Familienrat oder von dem Vorsitzenden (§ 1864) ausgewählt ist.[9]

Die Bestellung einer untauglichen Person ist zwar wirksam, das Vormundschaftsgericht hat aber ein dem Verbote zuwider bestelltes Mitglied zu entlassen.[10]

Beamte, Religionsdiener oder Militärpersonen bedürfen zur Uebernahme des Amtes eines Familienratsmitglieds keiner Erlaubnis.

IV. Der Familienrat hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts[11]; er ist nicht blos staatliches Hülfsorgan, sondern tritt ganz an die Stelle des Vormundschaftsgerichts, dergestalt, daß ihm die gleichen Rechte und Pflichten obliegen, wie sonst dem Vormundschaftsgericht; ihm steht also die Fürsorge und die Aufsicht über die Vormundschaft zu, er hat insbesondere die gesamte Thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes zu beaufsichtigen, gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten, Ordnungsstrafen zu verhängen, die Rechnungslegung zu prüfen und seine Genehmigung zu allen Rechtsgeschäften und Handlungen zu erteilen, die sonst der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen. Der Familienrat ist also eine Behörde, die während der ganzen Dauer der Vormundschaft die Geschäfte der Obervormundschaft auszuüben hat. Deshalb sind die Mitglieder des Familienrats wegen Verletzung ihrer

Rechtsstellung des Familienrats.

---

[1] § 1870 BGB., § 74 Pr. VormOrd. [2] § 1871 BGB.

[3] § 1791 Abs. 2, § 1792 Abs. 4, § 1915 BGB.

[4] § 1865 BGB., vgl. § 1780 BGB. [5] § 1866 BGB.

[6] Auch Frauen können, abweichend vom preuß. Rechte (§ 72 Abs. 2 Pr. VormOrd.), Mitglieder des Familienrats sein. BRK. S. 164.

[7] Vgl. §§ 1781, 1782 BGB. [8] § 1868 Abs. 2 BGB.

[9] § 1867 BGB.

[10] § 1878 Abs. 1, § 1886 BGB.

[11] § 1872 Abs. 1 Satz 1 BGB., Pr. VormOrd. § 75.

§§ 1872 bis 1875.

Amtspflichten in gleicher Weise verantwortlich, wie der Vormundschaftsrichter.[1]) Aus dem behördlichen Charakter des Familienrats folgt ferner, daß die Mitglieder ihr Amt nur persönlich ausüben können; eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist also ausgeschlossen.[2])

Geschäftsführung.

1. Die Leitung der Geschäftsführung liegt dem Vorsitzenden ob[3]), der den Familienrat entweder von Amtswegen oder auf Antrag durch mündliche oder schriftliche Einladung der Mitglieder einzuberufen hat. Die Einberufung muß erfolgen, wenn zwei Mitglieder, der Vormund oder der Gegenvormund sie beantragen oder wenn das Interesse des Mündels sie erfordert.[4]) Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich.[5])

2. Der Familienrat faßt seine Beschlüsse durch mündliche Abstimmung in nicht öffentlicher Sitzung[6]) nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.[7])

Von der Teilnahme an der Beschlußfassung kann ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn sein Interesse zu dem des Mündels in einer Angelegenheit in erheblichem Gegensatze steht. Ueber die Ausschließung entscheidet der Vorsitzende.[8])

Ueber die Form der vom Familienrat getroffenen Verfügungen und Beschlüsse enthält das BGB. keine Bestimmungen; sie sind deshalb in derselben Form zu erlassen, in der sonst das Vormundschaftsgericht Entscheidungen trifft. Die Vorschrift des preußischen Rechtes[9]), wonach der Vormund verlangen konnte, daß ihm die Beschlüsse des Familienrats schriftlich zugingen, hat das BGB. nicht übernommen.

3. Der Vorsitzende ist verpflichtet, ein Mitglied, das ohne genügende Entschuldigung der Einberufung nicht Folge leistet oder die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung unterläßt oder sich der Teilnahme an der Beschlußfassung enthält, in die dadurch verursachten Kosten zu verurteilen.[10]) Außerdem kann der Vorsitzende gegen das Mitglied auch eine Ordnungsstrafe bis zu 300 Mark verhängen, um es zur Erfüllung der verweigerten Pflichten anzuhalten.[11])

Die Festsetzung des Betrags der Kosten erfolgt in Preußen durch den Vorsitzenden des Familienrats und aus der Kostenfestsetzung findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der CPO. statt.[12])

Bei nachträglicher genügender Entschuldigung sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben.[13])

---

[1]) § 1872 Abs. 2 Satz 2 BGB. Siehe oben S. 971.
[2]) § 1872 Abs. 2 Satz 1 BGB. [3]) § 1872 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[4]) § 1873 BGB. [5]) § 1874 Abs. 1 BGB.
[6]) Weil der Familienrat die rechtliche Stellung des Vormundschaftsgerichts hat.
[7]) § 1874 Abs. 2 BGB.
[8]) § 1874 Abs. 3 BGB. Der Vormund darf den Sitzungen nicht beiwohnen, doch kann seine Anhörung beschlossen werden. [9]) § 78 Abs. 2 Pr. VormOrd.
[10]) § 1875 Abs. 1 BGB.
[11]) § 1875 Abs. 2 BGB., vgl. § 79 Abs. 2 Pr. VormOrd. Einer vorherigen Androhung der Ordnungsstrafe bedarf es hier nicht, § 33 Abs. 1 RFrG.
[12]) Art. 10, 14 PrFrG. § 798 CPO. Gegen die Verhängung der Strafe: Beschwerde mit aufschiebender Wirkung. [13]) § 1875 Abs. 3 BGB.

§§ 1876 bis 1882.

4. Erfordern dringende Fälle ein sofortiges Einschreiten, so hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen allein zu treffen. Seine Anordnungen sind aber nur vorläufige; er hat deshalb alsbald den Familienrat einzuberufen, ihn von den getroffenen Anordnungen in Kenntnis zu setzen und einen Beschluß über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen.[1])

5. Das Amt des Mitglieds eines Familienrats ist zwar ein unentgeltliches Ehrenamt, doch können die Mitglieder von dem Mündel den Ersatz ihrer baren Auslagen beanspruchen. Die Festsetzung des Betrags liegt dem Vorsitzenden ob.[2])

Beendigung der Mitgliedschaft.

V. Das Amt eines Mitglieds des Familienrats endigt aus denselben Gründen wie das Amt eines Vormundes, also durch Entmündigung, Tod, Todeserklärung und Entlassung.[3]) Gegen seinen Willen kann aber ein Mitglied nur durch das dem Vormundschaftsrichter vorgeordnete Landgericht entlassen werden.[4])

Aufhebung des Familienrats.

VI. Fehlt es an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern und sind geeignete Personen zur Ergänzung nicht vorhanden, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrat aufzuheben.[5])

Die Aufhebung kann auch vom Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses letztwillig angeordnet werden. Tritt dieser Fall ein, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrat aufzuheben.[6])

Die Aufhebung ist den bisherigen Mitgliedern, dem Vormund und dem Gegenvormunde mitzuteilen.

Vormund und Gegenvormund erhalten neue Bestallungen; die bisherigen sind dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.[7])

§ 234.

G. Beendigung der Vormundschaft.[8])

Beendigung der Vormundschaft.

I. Die Vormundschaft endigt kraft Gesetzes mit dem Wegfalle der für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen[9]), oder mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Mit der Beendigung der Vormundschaft endigt ohne weiteres auch das Amt des Vormundes.

A. Kraft Gesetzes endigt hiernach die Vormundschaft:

1. mit dem Tode des Mündels;

---

[1]) § 1876 BGB., § 78 Abs. 4 Pr. VormOrd.
[2]) § 1877 BGB. Beschwerde: § 20 RFrG.
[3]) § 1878 Abs. 1, §§ 1885, 1886, 1889 BGB., siehe § 234.
[4]) § 1878 Abs. 2 BGB., Beschwerde: § 60 No. 4, §§ 64, 199 RFrG.
[5]) § 1879 BGB. Beschwerde: § 57 No. 4 RFrG.
[6]) § 1880 BGB.
[7]) § 1881 BGB., vgl. § 80 Abs. 2 und 3 Pr. VormOrd.
[8]) Mot. IV S. 1193 ff., Prot. II S. 6472 ff. (Bd. 4 S. 825 ff.).
[9]) §§ 1882, 1773 BGB.

§§ 1883 bis 1885.

2. mit der Volljährigkeit oder der Volljährigkeitserklärung des Mündels[1]);

3. mit dem Eintritt oder dem Wiedereintritte der elterlichen Gewalt über den Mündel, also z. B. mit der Annahme des Mündels an Kindesstatt oder mit der Ehelichkeitserklärung, oder wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt in den die Person und in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Mündels wieder berechtigt ist[2]);

4. mit der Erlassung des die Todeserklärung des Mündels aussprechenden Urteils.[3])

B. Die Vormundschaft endigt mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht im Falle der Verschollenheit des Mündels.[4])

Die Vormundschaft muß aufgehoben werden, wenn dem Vormundschaftsgerichte der Tod des Mündels bekannt wird[5]); sie kann aber nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts auch dann aufgehoben werden, wenn dem Vormundschaftsgerichte der Tod des Mündels nicht bekannt ist.

C. Eine Besonderheit gilt für den Fall der Legitimation des unehelichen Mündels durch nachfolgende Ehe. Der Vater erlangt zwar die elterliche Gewalt über das Kind schon kraft Gesetzes mit der Eheschließung, das Kind erscheint aber solange schutzbedürftig, bis die Vaterschaft des Ehemannes, die jederzeit noch bestritten werden kann, festgestellt ist. Deshalb bestimmt das BGB., daß die Vormundschaft erst dann endigt, wenn die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist[6]) oder die Aufhebung von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird.[7])

Das Vormundschaftsgericht hat die Aufhebung anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation[8]) für vorhanden erachtet, also die Eheschließung und die Vaterschaft des Ehemannes.[9]) Bei Lebzeiten des Ehemannes soll aber das Vormundschaftsgericht die Aufhebung nur dann anordnen, wenn der Ehemann die Vaterschaft anerkannt[10]) hat oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.[11])

Beendigung des Amtes des Vormundes.

II. Das Amt des Vormundes endigt entweder kraft Gesetzes oder mit der Entlassung des Vormundes.

A. Kraft Gesetzes endigt das Amt:

1. mit der Entmündigung des Vormundes[12]);

2. mit dem Tode des Vormundes oder mit der Erlassung des die Todeserklärung enthaltenden Urteils[13]);

---

[1]) Vgl. § 61 Pr. VormOrd. Den Satz: „Heirat macht mündig" hat das BGB. nicht anerkannt. [2]) § 1773 BGB., siehe oben S. 930.
[3]) § 1884 Abs. 2, § 18 BGB. [4]) § 1884 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[5]) § 1884 Abs. 1 Satz 2 BGB. Beschwerde: §§ 20, 57 Abs. 1 No. 1 RFrG. Wirksamkeit der Aufhebung: § 16 Abs. 1 RFrG.
[6]) Die Aufhebung tritt dann mit der Rechtskraft des Urteils kraft Gesetzes ein.
[7]) § 1883 Abs. 1 BGB. [8]) §§ 1719, 1720 BGB.
[9]) § 1883 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[10]) Eine besondere Form ist für die Anerkennung nicht vorgeschrieben.
[11]) § 1883 Abs. 2 Satz 2 BGB. Gegen die aufhebende Verfügung ist Beschwerde zulässig, § 57 Abs. 1 No. 1 RFrG.
[12]) § 1885 Abs. 1, § 6 BGB. [13]) § 1885 Abs. 2, § 18 BGB.

§§ 1886 bis 1889.

3. mit der Beendigung der Vormundschaft als solcher;

4. mit der Aufnahme des Mündels in eine unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt.[1])

Entlassung des Vormundes.

B. Die Entlassung des Vormundes erfolgt entweder von Amtswegen durch das Vormundschaftsgericht oder auf Antrag des Vormundes.

1. Von Amtswegen ist der Vormund zu entlassen:

a) wenn die Fortführung des Amtes das Interesse des Mündels gefährden würde, insbesondere kommt die Gefährdung wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes in Betracht[2]);

b) wenn in seiner Person einer der Gründe vorliegt, die jemanden zur Uebernahme der Vormundschaft untauglich machen (Minderjährigkeit, vorläufige Bevormundung, Gebrechlichkeitspflegschaft, Konkurs, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte)[3]);

c) wenn bei einer zum Vormunde bestellten Frau der Mann seine Zustimmung zur Uebernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die erteilte Zustimmung widerruft[4]), sofern nicht der Mann der Vater des Mündels ist.[5])

Eine zum Vormunde bestellte Frau kann entlassen werden, wenn sie sich verheiratet[6]), und zwar auch dann, wenn der Ehemann die Zustimmung zur Fortführung der Vormundschaft erteilt;

d) wenn er ein Beamter oder Religionsdiener ist und die zur Uebernahme oder Fortführung der Vormundschaft erforderliche Erlaubnis versagt oder zurückgenommen wird, oder wenn die nach den Landesgesetzen (z. B. in Bayern) zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt.[7])

2. Auf Antrag ist der Vormund von dem Vormundschaftsgerichte zu entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere ein solcher, der ihn berechtigen würde, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen.[8])

Solche Gründe liegen für den Vormund vor[9]):

a) wenn er das sechzigste Lebensjahr vollendet hat;

b) wenn er mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat;

c) wenn er durch Krankheit oder durch Gebrechen an der ordnungsmäßigen Führung der Vormundschaft verhindert ist;

---

[1]) Art. 78 § 2 Abs. 2 AG. z. BGB., vgl. auch daselbst § 4 Abs. 2. Art. 136 EG. z. BGB.

[2]) § 1886 Abs. 1 BGB. § 63 Abs. 1 Pr. VormOrd., vgl. Jahrbuch KG. Bd. 7 No. 23 S. 50. Ueber die Bezeichnung des ungetreuen Vormundes als Balmunt (palemunt) vgl. Kraut, Vormundschaft Bd. 1 S. 397 Note 5; Sachsenspiegel I 41, Schwabenspiegel c. 50.

[3]) § 1886 Abs. 1, § 1781 BGB. Beschwerde: § 57 No. 6, gegen Entlassung: sofortige Beschwerde, § 60 No. 3 RFrG.

[4]) § 1783 BGB.

[5]) § 1887 Abs. 2 BGB., vgl. § 64 Pr. VormOrd.

[6]) § 1887 Abs. 1 BGB.

[7]) §§ 1888, 1784 BGB., vgl. §§ 22, 63 Pr. VormOrd. Art. 72 AG. z. BGB.

[8]) § 1889 BGB., vgl. § 63 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[9]) §§ 1889, 1786 Abs. 1 No. 2—7 BGB.

§§ 1890 bis 1892, 1895.

d) wenn er wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen kann;

e) wenn er zur Sicherheitsleistung angehalten wird;

f) wenn er mit einem Anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll.

3. Das Amt des Gegenvormundes wird aus denselben Gründen beendigt wie das des Vormundes.[1]

Folgen der Beendigung.

III. Nach der Beendigung seines Amtes hat der Vormund dem Mündel[2] das verwaltete Vermögen alsbald herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen, auf Verlangen auch den Offenbarungseid zu leisten.[3] Soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung.[4]

Die Pflicht der Rechnungslegung geht auf die Erben des Vormundes über, dagegen, abweichend vom preußischen Rechte[5], nicht auf den Verwalter im Konkurse des Vormundes, denn der Anspruch des Mündels auf Rechnungslegung ist keine Konkursforderung.[6]

Eine Befreiung von der Legung der Schlußrechnung ist unzulässig, dagegen ist es dem Mündel, der volljährig geworden ist, unbenommen, darauf zu verzichten.

Die Schlußrechnung hat der Vormund dem Gegenvormunde, wenn ein solcher vorhanden ist, zur Prüfung vorzulegen; dieser hat dann die Rechnung mit den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen zu versehen.[7] Der Gegenvormund hat dem Mündel über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu imstande ist, über das von dem Vormunde verwaltete Vermögen Auskunft zu erteilen.[8]

Der Vormund hat dann die Schlußrechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgerichte einzureichen, und dieses hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen[9]) sowie deren Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln. Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat das Vormundschaftsgericht das Anerkenntnis zu beurkunden.[10]

Verweigert der Vormund die Rechnungslegung, so steht dem Vormundschaftsgerichte kein Zwangsmittel durch Ordnungsstrafen gegen ihn zu[11]),

---

[1]) § 1895 BGB.

[2]) Oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormunde, vgl. § 67 Pr. VormOrd.

[3]) § 1890 Satz 1, §§ 259—261 BGB., § 67 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[4]) § 1890 Satz 2, § 1840 BGB. [5]) § 67 Abs. 4 Pr. VormOrd.

[6]) Mot. IV S. 1185. [7]) § 1891 Abs. 1 BGB.

[8]) § 1891 Abs. 2 BGB., § 67 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[9]) Die Pr. VormOrd. § 67 Abs. 3 kannte eine solche Prüfung nicht, das Vormundschaftsgericht hatte vielmehr die Schlußrechnung dem Mündel ohne weiteres zur Erklärung vorzulegen und, wenn Ausstellungen nicht gemacht wurden, die Entlastung herbeizuführen. [10]) § 1892 BGB.

[11]) A. M. Prot. II S. 6462 ff. (Bd. 4 S. 820). Gegen die Ansicht der Protokolle auch v. Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 676 Anm. 1; Endemann Bd. 2

§§ 1893, 1894.

da das Aufsichtsrecht mit der Beendigung der Vormundschaft erloschen ist; dem Mündel steht aber der Weg der Klage gegen den früheren Vormund offen. Nach preußischem Rechte war der Mündel verpflichtet, dem Vormund und dem Gegenvormund über treu und richtig geführte Vormundschaft und über Ausantwortung des Vermögens Quittung und Entlastung zu erteilen, wegen einzelner Ausstellungen durfte diese nicht verweigert, sondern nur ein Vorbehalt gemacht werden, der, um wirksam zu sein, in die Entlastungsurkunde (Protokoll) aufzunehmen war.[1])

Das BGB. hat solche Bestimmungen für entbehrlich erachtet, denn die Pflicht zur Quittungsleistung ergiebt sich aus den allgemeinen Vorschriften des BGB.[2]), und soweit der Mündel die Anerkennung der Richtigkeit der Schlußrechnung verweigert, kann der Vormund unter Umständen die Richtigkeit der Rechnung im Wege der Klage feststellen lassen.[3])

Ansprüche zwischen Mündel und Vormund verjähren in 30 Jahren von der Beendigung der Vormundschaft an.[4])

Nach der Beendigung der Vormundschaft ist dem Vormunde die etwa geleistete Sicherheit zurückzugeben, auch kann der Vormund, wenn er seine Pflichten erfüllt hat, die Aufhebung der Sicherheit im Prozeßwege verlangen.

Nach der Beendigung seines Amtes hat der Vormund (Gegenvormund) dem Vormundschaftsgerichte seine Bestallung zurückzugeben.[5])

Bis der Vormund von der Beendigung der Vormundschaft oder seines Amtes Kenntnis erlangt, ist er zur Fortführung der Geschäfte berechtigt; auf diese fortdauernde Vertretungsmacht kann sich der gutgläubige Dritte berufen. Nach dem Tode des Mündels ist er sogar verpflichtet, unaufschiebbare Geschäfte zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.[6])

Stirbt der Vormund, so ist dessen Erbe verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen.[7])

Den Tod des Gegenvormundes oder eines Mitvormundes unverzüglich anzuzeigen, ist Pflicht des Vormundes.[8])

§ 235.

III. Vormundschaft über Volljährige.[9])

Voraussetzung.

I. Das BGB. kennt, abweichend vom preußischen Rechte[10]), eine Vormundschaft über Volljährige nur im Falle der Entmündigung. Während

---

§ 219 S. 947; Fuchs a. a. O. S. 231; Hesse a. a. O. S. 218 Anm. 2; Schröder-Mugdan a. a. O. S. 416, 417; Boschan a. a. O. S. 271; Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 2 zu § 1892; Schultetus a. a. O. S. 192.

[1]) § 69 Abs. 2 u. 3 Pr. VormOrd.

[2]) § 368 BGB.

[3]) § 256 CPO.

[4]) §§ 195, 204 BGB. Ueber das Recht des Mündels auf Akteneinsicht vgl. § 34 RFrG.

[5]) § 1893 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1893 Abs. 1, §§ 1682, 1683 BGB.

[7]) § 1894 Abs. 1 BGB. § 65 Pr. VormOrd.

[8]) § 1894 Abs. 2 BGB.

[9]) Mot. IV S. 1227 ff., Prot. II S. 6499 ff. (Bd. 4 S. 839 ff.); Denkschrift S. 251; Stobbe-Lehmann Bd. 4 (3. Aufl.) §§ 336, 337. Weitere Litteratur bei § 223.

[10]) §§ 81—85 Pr. VormOrd.

§§ 1896 bis 1899.

nach preußischem Rechte Volljährige auch dann zu bevormunden waren, wenn sie taub, stumm oder blind und hierdurch an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren oder wenn sie wegen Abwesenheit der vormundschaftlichen Fürsorge bedurften, behandelt das BGB. diese Fälle als Pflegschaft.

Ein Volljähriger oder ein für volljährig Erklärter[1]) erhält nach BGB. einen Vormund, wenn er entmündigt ist.[2])

Eine Entmündigung kann wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht erfolgen.[3]) Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat Geschäftsunfähigkeit zur Folge[4]), während die Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Entmündigten bewirkt.[5]) Hieraus folgt die Notwendigkeit eines allgemeinen vormundschaftlichen Schutzes dieser Personen. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist deshalb der Vormundschaftsbehörde von Amtswegen mitzuteilen.[6])

Die Entmündigung eines Volljährigen wegen Geisteskrankheit[7]) tritt mit der Bestellung des Vormundes, in anderen Fällen mit der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Entmündigten in Wirksamkeit.[8])

Auf die Vormundschaft über Volljährige finden grundsätzlich die für die Vormundschaft über Minderjährige geltenden Vorschriften Anwendung.[9])

Besonderheiten.

Doch gelten einige Besonderheiten:

1. Der Vater oder die Mutter des Mündels ist nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder jemand von der Vormundschaft auszuschließen.[10]) Da nämlich dieses Recht nur ein Ausfluß der elterlichen Gewalt ist, so kann es auch nur für die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes wirken.

2. Kraft Gesetzes sind als Vormünder berufen[11]):

a) der Vater des Mündels,

b) die eheliche Mutter des Mündels,

c) der Großvater des Mündels von väterlicher Seite,

d) der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.

Die Eltern des Mündels sind jedoch dann nicht kraft Gesetzes berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist.[12])

Wenn der Mündel aus einer nichtigen Ehe stammt, so ist der Vater oder die Mutter nicht berufen, je nachdem jenem oder dieser die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war.[13])

---

[1]) §§ 2, 3 BGB., § 56 RFrG. S. oben S. 34.
[2]) § 1896 BGB. [3]) Siehe oben § 8 S. 34 ff. [4]) § 104 No. 3 BGB.
[5]) §§ 106, 114 BGB. Vgl. §§ 645—687 CPO., § 50 RFrG.
[6]) §§ 660, 683 Abs. 2 CPO. [7]) § 661 Abs. 1 CPO.
[8]) § 661 Abs. 2, § 622 Abs. 2 CPO. [9]) § 1897 BGB.
[10]) § 1898, § 1776 No. 1 u. 2, § 1782 BGB.
[11]) § 1899 Abs. 1 BGB. Nach preuß. Rechte (§ 83 VormOrd.) war der Vater des zu bevormundenden Volljährigen gesetzlicher Vormund. Das BGB. kennt keine gesetzliche Vormundschaft. Die berufenen Vormünder werden also auch bestellt.
[12]) § 1899 Abs. 2 BGB. [13]) § 1899 Abs. 2, §§ 1701, 1702 BGB.

§§ 1900 bis 1902.

3. Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden.[1])

Ein zur Vormundschaft des Volljährigen Berufener darf zwar grundsätzlich[2]) nicht ohne seine Zustimmung übergangen werden, doch bestehen zu Gunsten gewisser Personen Ausnahmen. Der Ehegatte des Mündels darf nämlich vor den Eltern und den Großvätern und die schlechtgläubige Mutter eines aus einer nichtigen Ehe stammenden Kindes vor den Großvätern zum Vormunde bestellt werden. Ebenso ist die Bestellung der unehelichen Mutter des Volljährigen vor dem mütterlichen Großvater zulässig.[3])

Sorge für die Person.

4. Dem Vormund eines Volljährigen steht sowohl die Sorge für die Person als auch die Sorge für das Vermögen des Mündels zu. Die Sorge für die Person erstreckt sich aber nur soweit, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert.[4])

Demgemäß fällt ohne weiteres die dem Vormunde bei Minderjährigen zustehende Erziehungs- und Zuchtgewalt fort, aber es bleibt ihm die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Mündels, auch ist er berechtigt und verpflichtet, die zur Heilung, Beaufsichtigung und Sicherung des Mündels dienlichen Maßregeln zu ergreifen und geeignetenfalls zwangsweise durchzusetzen.[5])

Wird eine volljährige Ehefrau bevormundet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person nicht auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten, sondern umfaßt auch die thatsächliche Sorge für ihre Person.[6]) Die dem Ehemann aus der ehelichen Lebensgemeinschaft zustehenden Rechte werden durch die Fürsorge des Vormundes nicht berührt.[7])

5. Hinsichtlich der Vermögensverwaltung des volljährigen Mündels besteht die Besonderheit, daß der Vormund eine Ausstattung[8]) aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren kann[9]), und daß zu einem Miet- oder Pachtvertrage sowie zu einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, wenn das Vertragsverhältnis länger als vier Jahre dauern soll. Zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in jedem Falle.[10])

Befreiungen.

6. Dem Vater und der Mutter des Mündels stehen, wenn sie zum Vormunde bestellt sind, bei der Vermögensverwaltung kraft Gesetzes dieselben Befreiungen zu, die sie für den von ihnen benannten Vormund

[1]) § 1900 Abs. 1 BGB. Vgl. § 1783 BGB.
[2]) Ausnahme: § 1778 BGB.
[3]) § 1900 Abs. 2 u. 3 BGB.
[4]) § 1901 Abs. 1 BGB.
[5]) z. B. Unterbringung des Mündels in eine Heilanstalt.
[6]) § 1901 Abs. 2, §§ 1633, 1800, 1897, 1633 BGB.
[7]) § 1354 BGB. Mot. IV S. 1239.
[8]) § 1624 BGB.
[9]) § 1902 Abs. 1 BGB.
[10]) § 1902 Abs. 2, § 1822 No. 4 BGB.

§§ 1903 bis 1905.

ihres minderjährigen Kindes durch letztwillige Verfügung anordnen können.[1])

Während aber bei der Bevormundung durch den Vater die Bestellung eines Gegenvormundes unterbleibt, ist der bevormundenden Mutter ein solcher zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung oder wegen einer Gefährdung der Person oder des Vermögens des Mündels die Bestellung im Interesse des Mündels für nötig erachtet.[2])

Das Vormundschaftsgericht kann die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden.[3])

Die gesetzlichen Befreiungen sollen den Eltern einen Ersatz dafür bieten, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt. Deshalb fallen die Befreiungen dann weg, wenn die Eltern im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würden[4]); dies ist z. B. der Fall, wenn über das Vermögen des Vaters oder der Mutter der Konkurs eröffnet wird[5]), wenn die elterliche Gewalt ruht[6]) oder verwirkt wird.[7])

Abweichend vom preußischen Rechte[8]) genießen die uneheliche Mutter, die Großeltern sowie der Ehegatte des Mündels, wenn sie zum Vormunde bestellt sind, keine gesetzlichen Befreiungen und ebensowenig gewährt das BGB. bei der Vormundschaft über Volljährige Befreiungen auf Grund letztwilliger Anordnungen des Vaters oder der Mutter.

Familienrat.

7. Ein Familienrat kann nur von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt werden, und nur dann, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die Einsetzung beantragt und das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.[9])

Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung des Familienrats oder über die Mitgliedschaft zu treffen, ist dem Vater und der Mutter des Mündels untersagt.[10])

Vorläufige Vormundschaft.

II. Schon vor erfolgter Entmündigung des Volljährigen kann das Bedürfnis eines vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden hervortreten. Diesem Zwecke dient das dem gemeinen und preußischen Rechte[11]) unbekannte Institut der **vorläufigen Vormundschaft.**

---

[1]) §§ 1903, 1852—1854 BGB., siehe oben S. 974.

[2]) §§ 1904, 1687 No. 3, §§ 1666, 1667 BGB. Wird der Mutter ein Gegenvormund bestellt, so stehen ihr die im § 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu, § 1904 Satz 3 BGB.

[3]) § 1903 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[4]) § 1903 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1647 BGB.

[6]) §§ 1676, 1677 BGB.

[7]) § 1680 BGB.

[8]) § 83 Abs. 3 Satz 1, § 57 Abs. 1 Satz 1, § 59 Abs. 3 Pr. VormOrd.

[9]) § 1905 Abs. 1 BGB.

[10]) § 1905 Abs. 2 BGB.

[11]) Nach preuß. Rechte konnte vor der Entmündigung ein Pfleger bestellt werden, §§ 90, 91 VormOrd. Jahrbuch KG. Bd. 4 No. 44 S. 107; vgl. Entsch. RG. Bd. 9 No. 45 S. 180.

Ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, kann nach BGB.[1]) unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet.

§§ 1906 bis 1908.

Zu diesem Zwecke hat das für die Entmündigung zuständige Amtsgericht der Vormundschaftsbehörde Mitteilung zu machen, sobald es die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder für das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält.[2])

1. Die vorläufige Vormundschaft hat zur Folge, daß während ihrer Dauer der Volljährige in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird.[3])

Die Verfügung, durch welche das Vormundschaftsgericht die vorläufige Vormundschaft anordnet, tritt, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt ist, mit der Bestellung des Vormundes, wenn die Entmündigung wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht beantragt ist, mit der Bekanntmachung an den zu Entmündigenden in Wirksamkeit.[4])

Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft[5]) kommen bei der vorläufigen Vormundschaft mit Rücksicht auf die Dringlichkeit der Fälle nicht zur Anwendung.[6]) Das Vormundschaftsgericht hat also den Vormund nach Anhörung des Gemeindewaisenrats[7]) auszuwählen.

2. Die vorläufige Vormundschaft endigt:

a) mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung[8]) des Entmündigungsantrags[9]);

b) mit der Bestellung des definitiven Vormundes auf Grund der erfolgten Entmündigung[10]);

c) mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist.[11])

IV. Pflegschaft.

§ 236.

1. Allgemeine Grundsätze.[12])

I. Während die Vormundschaft die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen einer geschäftsunfähigen oder wenigstens in der

[1]) § 1906 BGB.

[2]) § 657 CPO. Vgl. auch AV. v. 28. November 1899 (JMBl. S. 388).

[3]) § 114 BGB.

[4]) § 52 RFrG. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt, § 60 No. 5 RFrG.

[5]) §§ 1776—1778, 1898, 1899 BGB.

[6]) § 1907 BGB.

[7]) § 1779 BGB.

[8]) § 663, § 680 Abs. 3 CPO.

[9]) § 1908 Abs. 1 BGB.

[10]) § 1908 Abs. 2, § 1896 BGB., eine besondere Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft erfolgt also in diesem Falle nicht.

[11]) § 1908 Abs. 3 BGB. Gegen die Aufhebung ist Beschwerde zulässig, § 57 No. 2, § 20 RFrG., §§ 646, 680 CPO.

[12]) Mot. IV S. 1252 ff., Prot. II S. 6526 ff. (Bd. 4 S. 855 ff.); Denkschrift S. 252 ff.; Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 339; Adamkiewicz, Der Rechtsbegriff der Kuratel, 1892; weitere Litteratur bei § 223.

§§ 1909, 1910, 1914.

Geschäftsfähigkeit beschränkten Person bezweckt, wird eine Pflegschaft nur dann angeordnet, wenn ein vormundschaftlicher Schutz nur für besondere Angelegenheiten erforderlich ist. Die Vormundschaft ist also eine allgemeine, die Pflegschaft eine besondere Fürsorge. Dieser Grundsatz erleidet nur insofern eine Einschränkung, als die Pflegschaft über einen Gebrechlichen eine allgemeine Fürsorge in sich schließen kann.[1])

Das BGB. unterscheidet zwei Gruppen von Pflegschaften. Die erste Gruppe bilden diejenigen Fälle, in denen eine Person, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen verhindert ist, schutzbedürftig wird, sowie diejenigen Fälle, in denen die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist.[2]) Die zweite Gruppe bildet, abgesehen von der im Erbrechte behandelten Nachlaßpflegschaft[3]), eine Reihe besonderer Fälle, in denen es an einem Rechtsgrunde zur Anordnung einer Vormundschaft fehlt, aber unter bestimmten Voraussetzungen die Einleitung einer selbständigen Pflegschaft zulässig ist.[4])

Den Kreis der einzelnen Pflegschaftsfälle hat zwar das BGB. gegenüber dem preußischen Rechte erweitert, dafür aber die allgemeine Ermächtigung des preußischen Rechtes[5]) abgelehnt, wonach das Vormundschaftsgericht, abgesehen von den gesetzlich bestimmten Fällen, Personen, die selbst zu handeln außer stande waren und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehrten, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger bestellen konnte.

Das preußische Recht kannte nur Personalpflegschaften[6]), keine Realpflegschaften[7]), das BGB. kennt dagegen auch eine Realpflegschaft.[8])

Stellung des Pflegers.

II. Der Pfleger ist innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises gesetzlicher Vertreter des Pflegebefohlenen. Das Vertretungsrecht des Pflegers ist deshalb in jedem Falle von dem Vormundschaftsgerichte bestimmt zu begrenzen und in der Bestallung, aus der allein der Pfleger seine Legitimation herleiten kann, durch genaue Angabe seines Wirkungskreises und seiner Befugnisse zum Ausdruck zu bringen.[9])

Die Pflegschaft hat an sich nicht die Wirkung, daß durch sie die Geschäftsfähigkeit und die Prozeßfähigkeit des Pflegebefohlenen beschränkt wird; wird jedoch in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so daß dieser den Prozeß führt, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.[10])

---

[1]) § 1910 Abs. 1 BGB.

[2]) § 1909 Abs. 1 und 3 BGB. [3]) §§ 1960 ff. BGB.

[4]) Das sind die Fälle der §§ 1910—1914 BGB. Vgl. Mot. IV S. 1252.

[5]) § 90 Pr. VormOrd.

[6]) Und zwar nur für einzelne natürliche, nicht für juristische Personen, vgl. Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 35 S. 69, Bd. 4 No. 41 S. 95, Bd. 17 No. 9 S. 31, Bd. 18 No. 14 S. 46; vgl. auch Entsch. RG. Bd. 19 No. 57 S. 308.

[7]) Jahrbuch KG. Bd. 1 No. 29 S. 47, Bd. 5 No. 28 S. 75, Bd. 17 No. 9 S. 33, Bd. 7 No. 24 S. 55, Bd. 15 No. 19 S. 78. [8]) § 1914 BGB.

[9]) Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 4 No. 41 S. 87 ff., Bd. 5 No. 29 S. 77, Bd. 6 No. 21 S. 41, No. 28 S. 57. [10]) § 53 CPO., vgl. auch §§ 473, 477 CPO.

III. Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz Abweichungen ergeben.[1])

§§ 1909, 1915, 1918, 1919. Gleichstellung der Pflegschaft mit der Vormundschaft.

Je nachdem also die Pflegschaft über einen Minderjährigen oder über einen Volljährigen geführt wird, entscheiden die Vorschriften über die Vormundschaft Minderjähriger oder über die Vormundschaft Volljähriger.

Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich, aber auch nicht unzulässig.[2]) Der neben dem Vormunde bestellte Gegenvormund ist aber nicht ohne weiteres auch zugleich Gegenvormund des neben dem Vormunde bestellten Pflegers.[3])

Die Pflegschaft endigt regelmäßig mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, diese hat aber zu erfolgen, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist.[4]) In einigen Fällen endigt sie kraft Gesetzes, ohne daß es einer Aufhebung bedarf.[5])

Gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Pflegschaft abgelehnt oder eine Pflegschaft aufgehoben wird, steht jedem, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der Verfügung hat, die Beschwerde zu.[6])

IV. Ein Minderjähriger, der unter elterlicher Gewalt, sowie ein Minderjähriger oder ein Volljähriger, der unter Vormundschaft steht, erhält in Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen verhindert ist, einen Pfleger.[7])

Pflegschaft neben elterlicher Gewalt und Vormundschaft.

1. Ein Fall der thatsächlichen Verhinderung liegt z. B. vor, wenn der Gewalthaber oder der Vormund durch vorübergehende[8]) Krankheit oder Abwesenheit an der Erledigung einzelner der Beschleunigung bedürfender Angelegenheiten verhindert ist. So kann zum Zwecke der Stellung eines Strafantrags für das Kind oder den Mündel die Bestellung eines Pflegers erforderlich werden[9]); ferner zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes auf Gewährung von Unterhalt.[10])

2. Eine rechtliche Verhinderung des Gewalthabers oder des Vormundes ist insbesondere dann gegeben, wenn ihre Vertretungsmacht entweder kraft Gesetzes[11]) ausgeschlossen oder ihnen infolge Anordnung des Vormundschaftsgerichts für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entzogen ist[12]), weil eine erhebliche Interessenkollision vorliegt.[13])

---

[1]) § 1915 Abs. 1 BGB. Ueber Honorar eines Pflegers vgl. Jahrbuch KG. Bd. 16 No. 13 S. 49. [2]) § 1915 Abs. 2 BGB.

[3]) Mot. IV S. 1270. Abweichend § 31 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[4]) §§ 1919, 1920, 1921 Abs. 1 u. 2 BGB.

[5]) § 1918, § 1921 Abs. 3 BGB. [6]) § 57 No. 5, § 20 RFrG.

[7]) § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[8]) Ueber den Fall dauernder Verhinderung bei der elterlichen Gewalt siehe S. 881; bei dauernder Verhinderung des Vormundes wird seine Entlassung geboten sein, § 1886 BGB.

[9]) Vgl. Entsch. RG. in Strafsachen Bd. 4 No. 53 S. 148, Bd. 24 No. 132 S. 372, 377. [10]) Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 4 No. 45 S. 109.

[11]) § 1630 Abs. 2, § 1795 BGB. [12]) § 1630 Abs. 2 Satz 2, § 1796 BGB.

[13]) Vgl. ferner die Fälle der §§ 1638, 1647, 1665, 1666, 1670, 1686, 1801, 1845, 1846 BGB.

§§ 1909, 1916.

3. Als einen besonderen Fall der rechtlichen Verhinderung hebt das BGB. die Bestellung eines Pflegers zur Verwaltung des Vermögens hervor, das der Mündel oder das Kind in elterlicher Gewalt von Todeswegen [1]) erwirbt oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung [2]), oder der Zuwender bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Vormund oder dem Gewalthaber die Verwaltung nicht zustehen soll.[3])

Dagegen ist eine Pflegschaft über Personen, die weder unter elterlicher Gewalt noch unter Vormundschaft stehen, die also geschäftsfähig sind, denen aber Vermögen mit der Bestimmung zugewendet wird, daß es ihrer Verfügung entzogen und ihrer Nachkommenschaft erhalten bleiben solle, jetzt nicht mehr zulässig.[4])

Tritt das Bedürfnis einer Pflegschaft neben der elterlichen Gewalt oder neben der Vormundschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) Anzeige zu machen.[5]) Daneben bleibt die Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrats bestehen.[6])

V. Eine Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn zwar die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, der sofortigen Bestellung des Vormundes aber noch Hindernisse entgegenstehen und eine einzelne Angelegenheit des Mündels schleuniger Erledigung bedarf.[7])

Zuständigkeit.

VI. Wird im Falle des § 1909 BGB. (Ergänzungspflegschaft) die Bestellung eines Pflegers erforderlich, so ist, wenn über den Pflegling [8]) bei einem inländischen Gericht eine Vormundschaft anhängig ist, dieses Gericht für die Pflegschaft zuständig. Ist eine Vormundschaft nicht anhängig, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Pflegebefohlene zur Zeit des Erfordernisses der Pflegschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.[9])

Ist der Pflegling ein Ausländer, für den bei einem inländischen Gericht eine Vormundschaft nicht anhängig ist, und der im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.[10])

VII. Für die anzuordnende Ergänzungspflegschaft gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft [11]) nicht.[12])

Eine Ausnahme gilt nur für den Fall der Anordnung einer Pflegschaft zur Verwaltung des von einem Dritten zugewendeten Vermögens.

---

[1]) Also durch Erbfolge, Vermächtnis oder als Pflichtteil, § 1369 BGB.

[2]) Testament, Erbvertrag (§§ 1937, 2299 BGB.).

[3]) § 1909 Abs. 1 Satz 2, §§ 1638, 1794 BGB.

[4]) Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 6 S. A 21; über das frühere Recht Bd. 16 No. 11 S. 42.

[5]) § 1909 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1850 BGB., § 49 RFrG.

[7]) § 1909 Abs. 3 BGB., Mot. IV S. 1254.

[8]) Mag er Inländer oder Ausländer sein, § 37 RFrG.

[9]) § 37 Abs. 1, § 36 RFrG.

[10]) § 37 Abs. 2 RFrG.

[11]) §§ 1776—1778 BGB.

[12]) § 1916 BGB. Die Pflegschaft nach § 1909 BGB. ist also stets Dativkuratel; Auswahl des Pflegers durch das Vormundschaftsgericht.

§§ 1916, 1917.

Hier ist als Pfleger berufen, wer als solcher von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung oder von dem Zuwender bei der Zuwendung benannt ist[1]); er kann also ohne seine Zustimmung nur aus denselben Gründen übergangen werden, aus denen ein als Vormund Berufener übergangen werden kann.[2])

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung, der Zuwender bei der Zuwendung für den Pfleger dieselben Befreiungen anordnen, wie sie der Vater den von ihm benannten Vormunde gewähren kann.[3]) Das Vormundschaftsgericht kann jedoch diese Anordnungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Pflegebefohlenen gefährden.[4])

Der Pfleger darf von den Anordnungen des Zuwenders, so lange dieser lebt, nicht abweichen; die Zustimmung des Zuwenders ist zu jeder Abweichung erforderlich und genügend.[5]) Die Zustimmung des Zuwenders kann durch das Vormundschaftsgericht nur dann ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.[6])

Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person endigt kraft Gesetzes mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft.[7])

§ 237.

2. Besondere Fälle der Pflegschaft.

Gebrechlichkeitspflegschaft.

I. Nach römischem Rechte[8]) konnte Tauben, Stummen sowie Personen, die dauernd krank und deshalb behindert waren, ihren Angelegenheiten selbst vorzustehen, von der Obrigkeit ein Kurator bestellt werden (cura debilium personarum).

Nach preußischem Rechte erhielten Volljährige, wenn sie taub, stumm oder blind und hierdurch an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren, einen Vormund.[9])

Das BGB. kennt nur eine Pflegschaft über Gebrechliche, und zwar kann diese Pflegschaft entweder eine allgemeine, die Person und das Vermögen umfassende oder eine besondere, nur einzelne Angelegenheiten ergreifende Pflegschaft sein.[10])

---

[1]) § 1917 Abs. 1 BGB., vgl. § 87 Abs. 1 Pr. VormOrd.

[2]) § 1778 BGB. Siehe oben S. 934.

[3]) § 1917 Abs. 2 Satz 1, §§ 1852—1854 BGB., § 87 Abs. 2 Pr. VormOrd.

[4]) § 1917 Abs. 2 Satz 2 BGB. [5]) § 1917 Abs. 3 Satz 1 BGB.

[6]) § 1917 Abs. 3 Satz 2 BGB.

[7]) § 1918 Abs. 1 BGB. Uebergangsbestimmungen: Art. 210 EG. z. BGB.

[8]) § 4 J. de curat. 1, 23. Sed et mente captis et surdis et mutis, et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

[9]) § 81 Pr. VormOrd., vgl. §§ 15—18, 51—55 II 18 ALR.

[10]) Wegen Zuständigkeit des Gerichts vgl. § 38 RFrG., Beschwerderecht: § 57 No. 3 RFrG.

§§ 1910, 1915, 1918 bis 1920.

1. Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann nämlich einen Pfleger für seine gesamten Angelegenheiten erhalten[1]), wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten[2]) nicht zu besorgen vermag.[3])

2. Eine Pflegschaft kann aber auch dann eingeleitet werden, wenn der Volljährige, der nicht unter Vormundschaft steht, infolge geistiger[4]) oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten nicht zu besorgen vermag.[5]) Diese besondere Pflegschaft erstreckt sich also nur auf die einzelnen Angelegenheiten oder auf den bestimmten Kreis.

3. In jedem Falle darf eine Gebrechlichkeitspflegschaft nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.[6]) Ist die Einwilligung nicht erteilt, so muß die Pflegschaft auf den Antrag des Gebrechlichen sofort aufgehoben werden.[7])

4. Die Gebrechlichkeitspflegschaft endigt kraft Gesetzes mit dem Tode und der Todeserklärung des Pflegebefohlenen sowie mit der Erledigung der einzelnen Angelegenheit, zu deren Besorgung sie angeordnet war[8]), im übrigen mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht.[9])

Abwesenheitspflegschaft.

II. Das römische Recht behandelte die Abwesenheitskuratel (cura absentis)[10]) als Realkuratel, d. h. als Güterpflege für das von einem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen.

In Deutschland wurden die nächsten Erben eines Verschollenen, d. h. eines Abwesenden, von dem man so lange Zeit nichts erfahren hatte, daß sein Tod als wahrscheinlich galt, in dessen Vermögen gegen Kaution für den Fall seiner Rückkehr eingewiesen. Seit der Rezeption des römischen Rechtes faßte man diese vorläufige Einweisung in das Vermögen des Verschollenen als eine Art Vormundschaft auf, die man mit Rücksicht auf die Abweichungen von der römischen cura absentis als cura anomala bezeichnete. Diese deutschrechtliche Verschollenheitskuratel hat in den neueren deutschen Gesetzgebungen keine Aufnahme gefunden.

Das ALR.[11]) kannte nur eine Vormundschaft über Abwesende nach Analogie der Altersvormundschaft, und ihm folgte die Preußische Vormundschaftsordnung.[12])

---

[1]) Also für seine Person und sein Vermögen.

[2]) Unter Angelegenheiten sind nicht blos Vermögensangelegenheiten zu verstehen. Prot. II Bd. 4 S. 855.

[3]) § 1910 Abs. 1 BGB. Die allgemeine Pflegschaft ist also nur wegen körperlicher, nicht auch wegen geistiger Gebrechen zulässig.

[4]) Wird eine allgemeine Fürsorge wegen geistiger Gebrechen notwendig, so muß die Entmündigung herbeigeführt und alsdann die Vormundschaft eingeleitet werden.

[5]) § 1910 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1910 Abs. 3 BGB. Auf die Geschäftsfähigkeit des Gebrechlichen ist die Pflegschaft ohne Einfluß, vgl. aber § 53 CPO.

[7]) § 1920 BGB.

[8]) § 1915 Abs. 1, § 1918 Abs. 3 BGB.

[9]) §§ 1919, 1920 BGB. Uebergangsvorschriften: Art. 210 EG. z. BGB.

[10]) Vgl. Koeppen, System des Erbrechts, § 15 und Lehrbuch des Erbrechts § 14; Rudorff, Vormundschaft, Bd. 1 S. 146 ff.; Kraut Bd. 1 S. 217 ff.; Stobbe-Lehmann Bd. 4 (3. Aufl.) § 338.

[11]) §§ 19—22, 821 II 18 ALR.

[12]) § 82 Pr. VormOrd.

§§ 1911, 1915, 1921.

Das BGB.[1]) hat an Stelle der Abwesenheitsvormundschaft die Abwesenheitspflegschaft eingeführt, diese aber nicht als Realpflegschaft, sondern als Personalpflegschaft gestaltet.

Nach BGB. erhält ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger.[2])

Gleichgestellt ist ein Abwesender, dessen Aufenthalt zwar bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.[3]) Die Abwesenheitspflegschaft beschränkt sich auf die Fürsorge für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden; deshalb liegt ein Schutzbedürfnis zunächst dann nicht vor, wenn und soweit der Abwesende durch Bestellung eines Beauftragten oder eines Bevollmächtigten Fürsorge getroffen hat. Sind indessen Umstände eingetreten, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben, so ist dem Abwesenden ein Abwesenheitspfleger zu bestellen, der dann den Auftrag oder die Vollmacht zu widerrufen hat.[4])

Der Abwesenheitspfleger hat die Rechte eines Vormundes, er ist infolgedessen auch berechtigt, für den Pflegebefohlenen zu erwerben, namentlich Erbschaften anzunehmen und Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Angelegenheiten zu führen.[5])

Im übrigen hat auch die Abwesenheitspflegschaft keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden.

Für die Abwesenheitspflegschaft ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Abwesende seinen Wohnsitz hat.[6])

Die Pflegschaft für einen Abwesenden ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist.[7]) Dagegen endigt sie nicht schon mit dem Tode des Abwesenden, sondern erst dann, wenn dem Vormundschaftsgerichte der Tod des Abwesenden bekannt wird und auf Grund dieser Kenntnis die Pflegschaft vom Vormundschaftsgericht aufgehoben wird.[8])

Im Falle der Todeserklärung des Abwesenden endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.[9])

Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

III. Nach römischem Rechte[10]) konnte beim Vorhandensein eines zwar schon konzipierten, aber noch nicht geborenen Kindes, das im Falle seiner Geburt Erbansprüche hatte, die Mutter Einweisung in den Besitz der

[1]) § 1911 BGB. [2]) § 1911 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[3]) § 1911 Abs. 2 BGB. [4]) § 1911 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[5]) § 1915 BGB. Fuchs, in Gruchots Beiträgen, Bd. 40 S. 308 ff., Mot. IV S. 1258.
[6]) § 39 RFrG., über die Abwesenheitspflegschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung eines Nachlasses oder des Gesamtguts s. §§ 88, 99 RFrG. Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgerichte von Amtswegen einzuleiten, nachdem es das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen festgestellt hat; Dritten steht abweichend vom § 82 Abs. 3 Preuß.VormOrdn. kein Recht zu, die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft zu verlangen. Mot. IV S. 1262. [7]) § 1921 Abs. 1 BGB.
[8]) § 1921 Abs. 2 BGB. [9]) § 1921 Abs. 3, § 18 BGB.
[10]) Rudorff, Vormundschaftsrecht, Bd. 1 S. 75 ff.; Bachofen, Römisches Pfandrecht, Bd. 1 S. 328 ff.; Windscheid, Pandekten, Bd. 2 § 447 Note 4, 7; Dernburg, Pandekten, Bd. 3 § 159.

§§ 1912, 1913, 1918.

dem Kinde präsumtiv zukommenden Erbschaft und Bestellung eines Kurators verlangen, der das Recht und die Pflicht hatte, der Mutter aus der Erbschaft den nötigen Unterhalt bis zu ihrer Entbindung zu gewähren (curator ventris). Außerdem war für die Erhaltung und Verwaltung der Erbschaft im Interesse des künftigen Erben und der Gläubiger ein curator bonorum zu bestellen. Schon zur Zeit Ulpians wurde die cura ventris und die cura bonorum ventris nomine gewöhnlich derselben Person übertragen.[1])

Die neueren Gesetzgebungen gingen insofern über das römische Recht hinaus, als sie die cura ventris nicht blos für die Erbansprüche, sondern überhaupt für die sonstigen Ansprüche und Interessen einer Leibesfrucht eintreten ließen.

So gewährte das Preußische Landrecht[2]) auch der aus einer unehelichen Schwängerung erzeugten Leibesfrucht zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegen den natürlichen Vater einen Kurator.

Im Anschlusse hieran gestattete auch die preußische Vormundschaftsordnung[3]) die Bestellung eines Pflegers für eine Leibesfrucht, die unter Voraussetzung ihrer bereits erfolgten Geburt nicht unter väterlicher Gewalt gestanden haben würde, zum Zwecke der Wahrung aller ihrer schutzbedürftigen Interessen.

Das BGB. geht zwar davon aus, daß die Rechtsfähigkeit eines Menschen erst mit der Vollendung der Geburt beginnt[4]) und daß deshalb eine Leibesfrucht nicht Träger von Rechten sein kann; gleichwohl schützt es mögliche künftige Rechte des nasciturus, indem es für deren Sicherstellung sorgt, wenn ein Bedürfnis hierzu vorliegt.[5]) Deshalb erhält eine Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte[6]), soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger.[7]) Voraussetzung ist, daß das Kind, falls es bereits geboren wäre, nicht unter elterlicher Gewalt stehen würde; anderenfalls steht dem Vater oder der Mutter die Fürsorge zu, denn in der elterlichen Gewalt ist auch die Schutzpflicht für einen nasciturus enthalten.[8])

Zuständig für die Pflegschaft über eine Leibesfrucht ist dasjenige Amtsgericht, welches für die Vormundschaft zuständig sein würde, falls das Kind zur Zeit des Eintritts des Bedürfnisses der Fürsorge schon geboren wäre.[9])

Mit der Geburt des Kindes endigt die Pflegschaft.[10])

Pflegschaft für unbekannte Beteiligte.

IV. Nach BGB. kann auch, wenn unbekannt oder ungewiß ist, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden.[11]) So kann insbesondere auch einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder

---

[1]) l. 1 § 18 D. de ventre 37, 9.

[2]) §§ 966, 967 II 18 ALR., vgl. auch §§ 10, 11, 962—965, 968, 969 ebendaselbst. Das ALR. (§ 962 II 18) und der code civil (Art. 393) gaben auch der Leibesfrucht einer nach dem Tode des Mannes schwangeren Witwe einen Kurator.

[3]) § 88 Pr. VormOrd.

[4]) § 1 BGB.

[5]) Siehe oben Seite 28 Anm. 7.

[6]) Vgl. § 1923 Abs. 2 BGB.

[7]) § 1912 Satz 1 BGB.

[8]) § 1912 Satz 2 BGB.

[9]) § 40 RFrG. Die Pflegschaft ist von Amtswegen einzuleiten, wenn das Vormundschaftsgericht das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen für gegeben erachtet.

[10]) § 1918 Abs. 2 BGB.

[11]) § 1913 Satz 1 BGB.

§§ 1913, 1914.

dessen Persönlichkeit durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden.[1]) Auch sonst kann, wie auch nach früherem preußischen Rechte[2]), einer noch nicht empfangenen Person zur Wahrung ihrer künftigen Rechte ein Pfleger zugeordnet werden, so zum Schutze der künftigen Rechte der noch nicht empfangenen Fideikommiß- oder Lehnsanwärter oder eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Vermächtnisnehmers.[3])

In Betracht kommen auch solche Fälle, in denen es sich um eine blos thatsächliche Fürsorge handelt, z. B. kann bei Unglücksfällen im Interesse der unbekannten Beteiligten eine Pflegschaft eingeleitet werden, wobei dem Pfleger auch die Ermittelung der Beteiligten obliegt.

Zuständig für die Anordnung der Pflegschaft ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.[4]) Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist.[5])

Pflegschaft für ein Sammelvermögen.

V. Wird durch öffentliche Sammlung ein Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht, z. B. zur Errichtung eines Denkmals, zur Erbauung eines Krankenhauses, zur Linderung der Not Ueberschwemmter oder Abgebrannter, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind[6]), z. B. durch Tod, Abwesenheit oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit.

Die juristische Natur des durch solche Sammlungen zusammengebrachten Vermögens ist bestritten; in den meisten Fällen wird man ein fiduziarisches Eigentum der Sammler anzunehmen haben, doch wird es auf die Lage des einzelnen Falles ankommen.[7]) Diese Pflegschaft ist eine **Realpflegschaft**, und zwar die einzige, die das BGB. kennt.

Zuständig für die Pflegschaft ist das Amtsgericht des Ortes, an welchem bisher die Verwaltung geführt wurde.[8])[9])

---

[1]) § 1913 Satz 2, §§ 2100 ff., 2139 BGB.

[2]) Jahrbuch KG. Bd. 1 No. 28 S. 43, Bd. 2 No. 18 S. 35, No. 30 S. 55, Bd. 4 No. 41 S. 96, 97, Bd. 5 No. 57 S. 140, Bd. 7 No. 26 S. 61, Bd. 14 No. 21 S. 84.

[3]) Mot. IV S. 1265. Abweichend vom preußischen Rechte (siehe S. 988 Anm. 6) kann auch einer künftigen juristischen Person ein Pfleger bestellt werden. Fuchs a. a. O. S. 266; Schultetus a. a. O. S. 225; Hesse a. a. O. S. 260; Boschan S. 307.

[4]) § 41 RFrG. [5]) § 1919 BGB. [6]) § 1914 BGB.

[7]) Vgl. Regelsberger, Streifzüge im Gebiete des Civilrechts, 1892; derselbe, Pandekten, Bd. 1 § 87 S. 343; Brinz, Pandekten, 1. Aufl. S. 1020, 1062, 2. Aufl. § 440 a. E.; Bekker, Pandekten, Bd. 2 § 112 S. 283; Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 62 Anm. 8; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 80 Anm. 43; Endemann Bd. 2 § 228 unter 5; Krückmann im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 8 S. 67; Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 336.

[8]) § 42 RFrG. Wegen der Beendigung vgl. § 1918 Abs. 3, § 1919 BGB.

[9]) Ueber andere Fälle der Pflegschaft **außerhalb** des BGB. vgl. § 93 StrGB., §§ 480, 333—335 StrPO.; §§ 996—1002 II 18 ALR. Art. 89, 1c AG. z. BGB. (Lehnskuratoren), § 95 II 4 ALR. Entsch. RG. Bd. 19 No. 57 S. 305 (Fideikommißkurator), § 30 I 46 AGO., Art. 144 Ziff. 1 PrFrG.; § 58 des preuß. Disziplinargesetzes vom 7. Mai 1851 (GS. S. 218); § 89 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 (GS. S. 465), betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten; § 30

V. Verfahren in Vormundschaftssachen.

§ 238.

Das formelle Vormundschaftsrecht.

Obervormundschaft.

I. Die Obervormundschaft steht dem Staate zu, ihre Führung ist den Gerichten übertragen. Vormundschaftsgerichte sind die Amtsgerichte; das Verfahren in Vormundschaftssachen wird durch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[1]) geregelt.

Unberührt bleibt jedoch auch in Vormundschaftssachen das Sonderrecht der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der gleichgestellten Häuser und das Sonderrecht der vormals reichsständischen und der seit 1806 mittelbar gewordenen und der ihnen gleichgestellten Häuser.[2])

So ist für die Standesherren und die ebenbürtigen Mitglieder ihrer Familien die obervormundschaftliche Behörde dasjenige Oberlandesgericht, in dessen Bezirke die Standesherrschaft gelegen ist, und wenn ein Standesherr mehrere inländische Standesherrschaften besitzt, dasjenige, in dessen Bezirke der verstorbene Vater des zu Bevormundenden zugleich seinen Wohnsitz gewählt hatte, ohne Rücksicht auf ausländischen Güterbesitz und etwaige Bevormundung.[3])

Zuständigkeit.

II. Für die Vormundschaft über Minderjährige und über Volljährige ist das Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirke der Mündel zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.[4])

1. Ist der Mündel ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte.[5]) Fehlt ein solcher Wohnsitz oder ist er nicht zu ermitteln, so wird das zuständige Gericht, falls der Mündel einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, andernfalls von dem Reichskanzler bestimmt.[6])

Pensionsgesetz vom 27. März 1872 (GS. S. 268) / 31. März 1882 (GS. S. 133); § 62 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61). Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 19 No. 14 S. 47.

[1]) §§ 35—64 RFrG. Vgl. auch Art. 147 EG. z. BGB.

[2]) Art. 57, 58 EG. z. BGB., § 189 RFrG. Art. 136, 137 PrFrG.

[3]) § 19a Instruktion vom 30. Mai 1820 (GS. S. 81). Wo von Obrigkeitswegen die Ernennung eines Vormundes geschehen muß, erfolgt sie von dem König unmittelbar auf Antrag des Justizministers; die Bestallung wird vom Justizminister ausgefertigt und vom König vollzogen. Aufsichts- und Beschwerdeinstanz ist der Justizminister, § 4 VO. v. 12. November 1855 (GS. S. 686).

[4]) § 36 Abs. 1 RFrG. Unter mehreren zuständigen Gerichten, z. B. wenn der Wohnsitz gleichzeitig an mehreren Orten besteht (§ 7 Abs. 2 BGB.), entscheidet die Prävention, § 4 RFrG. Nach preuß. Rechte (§ 2 Abs. 1 Pr. VormOrd.) entschied der Wohnsitz oder Aufenthalt des Vaters; dieser ist nicht mehr entscheidend, weil nach BGB. nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter eintritt und diese den Wohnsitz ändern kann.

[5]) § 36 Abs. 2 Satz 1 RFrG., vgl. § 5 Pr. VormOrd., auch § 3 RFrG. und § 15 CPO.

[6]) § 36 Abs. 2 Satz 2 RFrG.

2. Soll die Vormundschaft über Geschwister angeordnet werden, die in den Bezirken verschiedener Vormundschaftsgerichte ihren Wohnsitz oder ihren Aufenthalt haben, so entscheidet die Prävention, andernfalls ist der Wohnsitz oder Aufenthalt des jüngsten Mündels für alle Geschwister maßgebend.[1])

3. Für die Vormundschaft über einen Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist (Findelkind), ist das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirke der Minderjährige aufgefunden wurde.[2])

4. Der Mangel der örtlichen Zuständigkeit begründet nicht die Unwirksamkeit der von dem unzuständigen Gerichte vorgenommenen Handlung[3]); wohl aber bewirkt ein Mangel in der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts die Unwirksamkeit der gerichtlichen Verfügung.[4])

5. Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt.[5])

Wenn das zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das ihm im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht.[6])

Die Entscheidung des oberen Gerichts ist unanfechtbar.[7])

Nationalitätsprinzip.

III. Die Vormundschaft untersteht in Ansehung ihrer Anordnung und Wirkung dem Personalstatute des Mündels; demgemäß entscheidet die Staatsangehörigkeit des Mündels darüber, ob und von welcher Behörde eine Vormundschaft einzuleiten ist oder nicht.[8]) Hiernach müßte über einen Deutschen eine Vormundschaft auch dann im Inlande von Amtswegen angeordnet werden[9]), wenn er seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Auslande hat. Dieser Grundsatz erleidet aber eine Abschwächung. Danach kann ausnahmsweise die Anordnung der Vormundschaft im Inland unterbleiben, wenn die nach den Vorschriften des deutschen Rechtes erforderliche Vormundschaft über den Deutschen im Auslande bereits angeordnet ist und das Unterbleiben der inländischen Vormundschaft im Interesse des Mündels liegt.[10]) Der Vormundschaft ist die Pflegschaft gleichgestellt.[11])

Ausländer.

IV. Auch über einen Ausländer kann im Inland eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft unter der Voraussetzung angeordnet werden, daß

1. der Ausländer entweder nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört, der vormundschaftlichen Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist[12]) und

---

[1]) § 36 Abs. 1 Satz 2 RFrG.
[2]) § 36 Abs. 3 RFrG., § 7 Pr. VormOrd.
[3]) § 7 RFrG.
[4]) Vgl. § 32 RFrG.
[5]) § 5 Abs. 1 Satz 1 RFrG.
[6]) § 5 Abs. 1 Satz 2 RFrG.
[7]) § 5 Abs. 2 RFrG.
[8]) Vgl. Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Drucksachen des Reichstags 1897/98 No. 21, S. 46.
[9]) § 1774 BGB.
[10]) § 47 Abs. 1 RFrG. Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 12 No. 13 S. 50. Ueber die Abgabe einer im Inland angeordneten Vormundschaft an den ausländischen Staat siehe oben S. 932.
[11]) § 47 Abs. 3 RFrG.
[12]) Art. 8 EG. z. BGB.

2. sein Heimatstaat die Fürsorge nicht übernimmt.[1])

Solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft über den Ausländer nicht angeordnet ist, kann das deutsche Vormundschaftsgericht vorläufige Maßregeln treffen.[2])

Staatsverträge.

V. Durch Staatsverträge ist vielfach den deutschen Konsuln im Ausland und den fremden Konsuln im Deutschen Reiche das Recht ausbedungen, Vormundschaften und Pflegschaften für ihre Landesangehörigen einzuleiten oder nach Maßgabe der Gesetze ihres eigenen Landes die Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft zu beaufsichtigen, oder es ist den beiderseitigen Konsuln die Rechtsstellung eines Vormundes der Minderjährigen ihres Landes übertragen.[3])

Abgesehen hiervon sind die deutschen Konsuln nur in den Konsulargerichtsbezirken zur Anordnung von Vormundschaften oder Pflegschaften über Deutsche zuständig.[4])

In den deutschen Schutzgebieten übt die Rechte und Pflichten des Obervormundschaftsgerichts der von dem Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte aus.[5])

Offizialthätigkeit des Gerichts.

VI. In Vormundschaftssachen hat das Gericht von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen[6]), es herrscht also das Offizialprinzip.

Das Vormundschaftsgericht trifft seine sachlichen Entscheidungen durch Verfügungen, die mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam werden.[7])

Das Gericht darf eine von ihm erlassene Verfügung selbst ändern, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet.[8]) Das Abänderungsrecht unterliegt aber mannigfachen Beschränkungen; so ist die Aenderung einer Verfügung ausgeschlossen, die der sofortigen Beschwerde unterliegt[9]), und sie ist auch dann unzulässig, wenn durch die Verfügung die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert ist und die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber bereits wirksam geworden ist.[10])

---

[1]) Art. 23 Abs. 1 EG. z. BGB. Die Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts bestimmt sich nach § 36 Abs. 1 RFrG.

[2]) Art. 23 Abs. 2 EG. z. BGB., § 44 RFrG., vgl. § 1846 BGB.

[3]) Vgl. die Aufzählung der Konsularverträge bei Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB., 1901 S. 189 ff.; von Poschinger, Die Deutschen Konsular-Verträge, 1892. Vgl. auch Böhm, Handbuch der Internationalen Nachlaßbehandlung, 2. Aufl. (1895) § 6 S. 43.

[4]) Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213) §§ 1, 2, 7 Ziff. 2; RGes. betr. die Organisation der Bundeskonsulate u. s. w. vom 8. November 1867 (BGBl. S. 137) § 1 Satz 2; König, Handbuch des deutschen Konsularwesens (5. Aufl.) S. 34, 228.

[5]) Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900, in der Fassung vom 10. September 1900 (RGBl. S. 813) §§ 2, 4.

[6]) § 12 RFrG.

[7]) § 16 RFrG.

[8]) § 18 Abs. 1 RFrG.

[9]) § 18 Abs. 2 RFrG.

[10]) § 55 Abs. 1, § 62 RFrG.

Beschwerderecht.

VII. Gegen die **Verfügungen** des Vormundschaftsgerichts ist das Rechtsmittel der **Beschwerde** zulässig[1], über die das Landgericht entscheidet.[2]) Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist das Rechtsmittel der **weiteren Beschwerde** gegeben, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.[3]) Ueber die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht[4]), in **Preußen** das **Kammergericht**.[5]) Doch ist in besonderen Fällen zur Sicherung der Rechtseinheit bei der Rechtsprechung in Vormundschaftssachen die Abgabe der weiteren Beschwerde an das **Reichsgericht** vorgeschrieben.[6])

Das Oberlandesgericht (Kammergericht) hat nämlich die Sache unter Begründung seiner Rechtsauffassung an das Reichsgericht zur Entscheidung dann abzugeben, wenn das Gericht der weiteren Beschwerde bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift über das Vormundschaftswesen von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder, falls über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts[7]) ergangen ist, von dieser abweichen will.[8])

Beschwerdeberechtigte.

Die Beschwerde gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts steht jedem zu, dessen **Recht** durch die Verfügung beeinträchtigt ist[9]); bei Verfügungen, die nur auf Antrag erlassen werden können, kann die Verfügung, durch die der Antrag zurückgewiesen worden ist, nur von dem Antragsteller im Beschwerdeweg angefochten werden.[10])

Das Recht der Beschwerde steht dem Vormund entweder im Namen des Mündels zu, wenn dessen Recht beeinträchtigt ist, oder im eigenen Namen, wenn sein eigenes Recht durch die Verfügung betroffen ist.

Der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist aber in Vormundschaftssachen noch erheblich erweitert[11]); denn in gewissen Fällen steht das Beschwerderecht jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der angefochtenen Verfügung hat[12]), sowie jedem, der ein berechtigtes Interesse daran hat, eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit wahrzunehmen.[13])

---

[1]) Vgl. Schultzenstein in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 25 S. 165.

[2]) § 19 RFrG. Keine Beschwerde gegen reine Unterlassungen des Vormundschaftsgerichts, vgl. Schultzenstein a. a. O. S. 202.

[3]) § 27 RFrG.

[4]) §§ 28, 29 RFrG.

[5]) Art. 7 RFrG., mit der Befugnis zur Rücküberweisung. § 199 RFrG.

[6]) § 28 Abs. 2 RFrG.

[7]) Es ist weder erforderlich, daß die Entscheidung des Reichsgerichts auf weitere Beschwerde, noch daß sie auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen ist; jede Entscheidung des Reichsgerichts, die über die betreffende Rechtsfrage in irgend einer Sache ergangen ist, kommt in Betracht.

[8]) Wegen der Kosten der Entscheidung des Reichsgerichts vgl. Art. IV des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 252).

[9]) § 20 Abs. 1 RFrG.

[10]) § 20 Abs. 2 RFrG.

[11]) Vgl. § 57 RFrG.

[12]) z. B. Ehegatten, Verwandte, Verschwägerte des Mündels, § 57 No. 1 RFrG.

[13]) § 57 No. 9 RFrG., zur Beschwerde legitimiert kann hiernach sein der Pfarrer, der Lokalschulinspektor, die Polizeibehörde, Vereine für Jugendfürsorge oder zur Förderung des Wohles der Jugend. Auf die sofortige Beschwerde findet § 57 Abs. 1 No. 9 RFrG. keine Anwendung, vgl. Abs. 2 daselbst.

Die hiernach Beschwerdeberechtigten machen die Beschwerde nicht im Namen des Mündels, wenn auch in dessen Interesse geltend, denn sie üben ihr eigenes Recht aus; deshalb treffen sie auch die Kosten der Beschwerde im Falle ihrer Zurückweisung.[1])

Außerdem ist der Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, berechtigt, in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten und in allen Angelegenheiten, in denen er vor einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gehört werden soll[2]), das Beschwerderecht selbständig ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters auszuüben.[3])

Ausnahmsweise findet in Vormundschaftssachen die sofortige Beschwerde statt, deren Einlegung an eine Frist von zwei Wochen gebunden ist.[4]) Sie ist für Fälle gegeben, in denen eine möglichst schnelle Entscheidung im Interesse der Beteiligten liegt, so, wenn ein als Vormund Berufener übergangen oder ein Vormund gegen seinen Willen entlassen wird. Gegen die sofortige Beschwerde ist nur die sofortige weitere Beschwerde zulässig.[5]) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird in den Fällen, in welchen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft wirksam; das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen.[6])

VIII. Die Bearbeitung der Vormundschaftssachen kann nach dem Ermessen des Richters während der Gerichtsferien unterbleiben, soweit das Bedürfnis einer Beschleunigung nicht vorhanden ist.[7])[8])

---

[1]) § 1 Pr. GKG. in der Fassung vom 6. Oktober 1899 (GS. S. 326), vgl. jedoch § 7 GKG. [2]) § 1827 BGB. [3]) § 59 RFrG.

[4]) § 60, § 22 RFrG. Die Einlegung vor Beginn des Fristenlaufs ist nicht unzulässig, vgl. auch Entsch. RG. Bd. 9 No. 121 S. 420, Bd. 29 No. 88 S. 341, Bd. 40 No. 111 S. 391, 392. [5]) § 29 Abs. 2 RFrG.

[6]) § 26 RFrG. Zeugnisse über die Rechtskraft einer Verfügung werden von dem Gerichtsschreiber erster Instanz erteilt, § 31 RFrG.

[7]) § 10 RFrG., § 91 AG. z. GVG.

[8]) Wegen der Uebergangsbestimmungen vgl. Art. 160, 210—212 EG. z. BGB.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erster Abschnitt. Erbfolge.[1])

§ 239.

I. Allgemeine Lehren.

I. Das Erbrecht umfaßt diejenigen Rechtsnormen, welche den Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf einen oder mehrere Ueberlebende regeln (Erbrecht im objektiven Sinne). Das Vermögen, das von einem Verstorbenen hinterlassen und von einem Ueberlebenden erworben wird, heißt Erbschaft; der Erwerber der Erbschaft heißt der Erbe, der Verstorbene der Erblasser.

Prinzip der Universalsuccession.

Im Anschluß an das römische Recht und die modernen Gesetzgebungen hat das BGB. den Grundsatz der Universalsuccession (Gesamtnachfolge) beibehalten: mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht

---

[1]) Mot. V S. 1 ff.; Denkschrift S. 253; Prot. II S. 6571 ff. (Bd. 5 S. 1 ff.); Planck-Ritgen V S. 7 ff.; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 3 ff.; Wilke, Das Erbrecht (1900); Frommhold, Das Erbrecht, Teil I 1899; Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2 § 346 ff.; Endemann Bd. 3 § 1 ff.; Matthiaß Bd. 2 § 128 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 § 165 ff.; v. Buchka (3. Aufl.) S. 400 ff.; Förtsch S. 99 ff.; Altsmann, Das Recht des BGB. (9. Aufl.) S. 462; Engelmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl. S. 710 ff.; Siméon, Recht und Rechtsgang, S. 863 ff.; Hachenburg, Das BGB., Vorträge (1898) S. 357 ff.; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch Teil I S. 312 ff.; Neumann, Handausgabe des BGB. (2. Aufl.) Bd. 2 S. 1068 ff.; Strohal, Das Deutsche Erbrecht, 1. Aufl. 1896, (dazu Künzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 449, 583 ff.; 808 ff.), 2. Aufl. 1901; Pelargus, Das Erbrecht des BGB., 1899; Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung (1900); Boehm, Das Erbrecht des BGB. (2. Aufl. 1900); Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts, 1896; P. Meyer, Das Erbrecht des BGB., Lieferung 1 (1901); Rüger, Aus dem Erbrechte des BGB., im Sächsischen Archiv, Bd. 9 S. 401 ff.; Maercker-Köhne-Feist, Die Nachlaßbehandlung, 1900; Vering, Römisches Erbrecht, 1861; Schirmer, Handbuch des Römischen Erbrechts; Teil I 1863; Koeppen, System des heutigen röm. Erbrechts, 1862, 1864, (2 Lieferungen, unvollendet); Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 1895, Hölder, Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechtes, 1881; Dernburg-Biermann, Pandekten Bd. 3 (6. Aufl.) §§ 54 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1 S. 79 ff.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (2. Aufl.) S. 70, S. 318 ff., 713 ff.; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. 2 S. 532 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 5 §§ 275 ff.; Dernburg Bd. 3 (4. Aufl.) § 90 ff.; Eccius Bd. 4 § 243 ff.; Neubauer, Das in Deutschland geltende Erbrecht, 1890; Zürn, Handbuch des Preuß. Erbrechts, 1892.

§§ 1922, 1942, 1953.

deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über.[1]) Dieser Uebergang des Vermögens als eines Ganzen heißt Erbfolge, und den Gegenstand dieser Erbfolge bildet die Erbschaft, d. h. das Vermögen des Erblassers als Einheit, als universitas, als Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers. Der Eintritt des Erben in das Vermögen „als Ganzes“ vollzieht sich unmittelbar mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes, also ohne daß es einer besonderen Antretung bedarf.[2]) Daraus folgt einmal, daß, unabhängig von dem Willen des Erblassers, in jede Erbschaft eine Universalsuccession stattfindet, der Erblasser diese also nicht ausschließen kann, und ferner, daß es nach BGB. eine erblose Zwischenzeit (hereditas iacens) nicht giebt. Wenn der Erblasser keinen Erben beruft, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein, und wenn der zunächst berufene Erbe die Erbschaft ausschlägt, so geht sie auf denjenigen über, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte[3]); in Ermangelung eines anderen Erben gilt der Fiskus als notwendiger gesetzlicher Erbe, der als solcher die Erbschaft nicht ausschlagen kann.[4]) Jeder Erblasser muß also einen Erben haben, jeder Erbe ist Gesamtnachfolger (Universalsuccessor) des Erblassers.

Unmittelbarkeit der Erbfolge.

Notwendigkeit der Erbfolge.

Neben dem Erbrecht im objektiven Sinne spricht man von dem Erbrecht im subjektiven Sinne als von der Erbberechtigung, d. h. von dem dem Erben aus und infolge der Erbfolge zustehenden Rechte[5]); in diesem Sinne bezeichnet Erbrecht auch die rechtliche Stellung, die der Erbe als solcher einnimt.

Den Ausdruck „Nachlaß“ verwendet das BGB., wenn es objektiv die Gesamtheit der einzelnen Vermögensgegenstände des Erblassers bezeichnen will, das Wort Erbschaft gebraucht es von dem hinterlassenen Vermögen einer Person, wenn es zugleich als mit einem bestimmten Subjekt (Erbe), auf den das Vermögen übergeht, in Beziehung stehend bezeichnet werden soll.[6])

II. Das Vermögen des Erblassers als Einheit, als universitas, bildet den Gegenstand und die Gesamtnachfolge (Universalsuccession) die Form der Erbfolge.

Römisches Recht. Universalsuccession.

Der Begriff der Universalsuccession entstammt dem römischen Rechte; der Erbe trat in die Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Erblassers als Einheit ein, und diese Einheit ging auf den Erben als Vermögen des Erblassers über. Erst dadurch, daß der Erbe das Gesamtvermögen als Ganzes, als universitas, erwarb, trat er in die einzelnen Vermögensbestandteile (Rechte und Verbindlichkeiten) so ein, wie sie dem Erblasser zustanden.[7])

---

[1]) § 1922 Abs. 1 BGB.

[2]) Aber unbeschadet des Rechtes, die Erbschaft auszuschlagen, § 1942 Abs. 1 BGB. [3]) § 1953 BGB. [4]) § 1942 Abs. 2 BGB.

[5]) Vgl. auch §§ 1933, 2018, 2353, 2376 BGB.

[6]) Mot. V S. 603.

[7]) L. 62 D. de R. J. 50, 17; (Julian) Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit; ebenso Gaius l. 24 D. de V. S. 50, 16. Vgl. ferner l. 37 D. de acquir. vel omitt. hered. 29, 2. Infolge der Universalsuccession gehen auch die Schulden des Erblassers auf den Erben über, der für sie einzustehen hat wie für seine eigenen und unabhängig davon, ob

Die Universalsuccession war also nicht blos eine successio in universitatem, sondern auch eine successio per universitatem. Das Wesen der Universalsuccession besteht nicht darin, daß die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als im Erben fortlebend zu denken ist, also nicht in der Idee einer Persönlichkeitsnachfolge[1]), sondern darin, daß der Erbe unmittelbar an die Stelle des Erblassers tritt, und zwar so, daß dessen Gesamtvermögen, d. h. der Inbegriff der einzelnen Vermögensgegenstände auf den Erben kraft seiner Erbeseigenschaft durch einen einzigen Rechtsakt übergeht, der die zum Erwerbe der einzelnen Gegenstände unter Lebenden sonst erforderlichen Rechtsformen entbehrlich macht.[2])

Deutsches Recht.

Dem älteren deutschen Rechte[3]) war die Idee der Universalsuccession im Sinne des römischen Rechtes fremd, weil ihm die Vorstellung der Einheit eines Gesamtvermögens, d. h. der gesamten Vermögensrechte eines Menschen unbekannt war. Nach dem Tode eines Menschen zerfiel der in der Hand dieses Einzelnen äußerlich zusammengehaltene Nachlaß in seine verschiedenen Bestandteile (Sondermassen), zu denen verschiedene Personen erbberechtigt waren.

Spezialsuccession.

Ein Erbfall löste eine Mehrheit von Spezialerbfolgen aus; es fanden verschiedene gesonderte Erbfolgen (Spezialsuccessionen) in verschiedene Sondermassen (Erbe, Lehn, Heergewäte, Gerade, Morgengabe) statt, von denen aber eine jede Erbfolge für sich den Charakter einer Gesamtnachfolge, d. h. eines Erbüberganges kraft eines einheitlichen (erbrechtlichen) Rechtstitels hatte; soviele Spezialsuccessionen, soviele Universalsuccessionen. Das deutsche Recht kennt aber weder eine Universalsuccession im römischen Sinne (Generalsuccession in das gesamte Vermögen), noch eine Singularsuccession, weil keine Nachfolge in einzelne Sachen oder Rechte erfolgt; das deutsche Recht kennt nur Spezialerbfolgen (Spezialsuccessionen) in verschiedene Sondermassen (Vermögenskomplexe), aber in jede dieser von einander gesonderten Vermögensmassen (Erbmassen, Gütermassen) findet eine Sonder-Universalsuccession statt. Jede Erbfolge in eine solche Vermögensmasse ist also eine Erbfolge in diese Vermögensmasse als Einheit; sie erfaßt, wie die römische Universalsuccession, das Sondervermögen als Ganzes.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes fand auch der Gedanke der römischen Universalsuccession (Generalsuccession) in Deutschland Eingang und

---

das aktive Vermögen das passive deckt; l. 119 D. de V. S. 50, 16. hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem. Erst Justinian brach mit dem Grundsatze der unbedingten Erbenhaftung, indem er dem Erben in der Errichtung eines Inventars die Rechtswohlthat der Haftung nur bis zum Bestande der Erbschaft gewährte, l. 22 § 4 Cod. de iure del. 6, 30.

[1]) Puchta, Pandekten, §§ 446, 447; Sohm, Institutionen (8. u. 9. Aufl.), § 108; Salkowski, Institutionen, § 152 (4. Aufl. S. 379).

[2]) Köppen, Lehrbuch, S. 14 ff.; Brinz, Pandekten, Bd. 1 § 156; Windscheid Bd. 3 (7. Aufl.) § 528; Endemann a. a. O. S. 19; Unger, österr. Erbrecht, § 2 Note 7; Heusler a. a. O. Bd. 2 § 175.

[3]) v. Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. Aufl.) §§ 296, 297; Beseler, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 (4. Aufl.) § 136; Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 5 § 278; Siegel, Das Deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters (1853) S. 73 ff.; Heusler, Institutionen Bd. 2 §§ 175, 176; H. O. Lehmann in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft (1901) S. 349—353.

§ 1922. er ging vom gemeinen Rechte in die Partikularrechte, insbesondere auch in das Preußische Landrecht über.[1]

Eine deutschrechtliche Spezialsuccession hat sich bei der Erbfolge in bestimmte Güter (Lehen, Familienfideikommisse, Stammgüter) erhalten und das BGB. hat diese Fälle der Spezialerbfolge aufrecht erhalten und sie den Landesgesetzen überlassen.[2] Auch das Lehnsvermögen und das Fideikommißvermögen bilden nicht Bestandteile eines einheitlichen Nachlasses, sondern gesonderte Vermögensmassen, und es findet demgemäß auch eine gesonderte Nachfolge in jedes dieser Sondervermögen unabhängig von der Nachfolge in den allodialen Nachlaß statt.

Die Lehnsfolge und die Fideikommißfolge ergreift das Lehns- und das Fideikommißvermögen als Ganzes, als Einheit, sie bildet einen Anwendungsfall der deutschrechtlichen Gesamtfolge in ein Sondervermögen.[3] Für die Lehns- und Fideikommißfolge gelten aber auch besondere Successionsgrundsätze, denn der Lehns- und Fideikommißfolger erwirbt das Lehns- und Fideikommißvermögen nicht als Erbe des zuletzt verstorbenen Besitzers, sondern als ein durch die Stiftung berufener Nachfolger; es handelt sich also nicht sowohl um eine Erbfolge, als vielmehr um eine eigentümliche auf den Willen des Stifters zurückzuführende Nachfolge (successio ex pacto et providentia maiorum).[4]

Gegenstand des Erbrechts.

III. Das BGB. behandelt nur das Privaterbrecht. Gegenstand der Erbfolge bildet das Vermögen des Verstorbenen, d. h. die Gesamtheit seiner vermögensrechtlichen Beziehungen, die auf einen oder mehrere Miterben übergehen kann. Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.[5] Der Anteil eines Miterben an der Erbschaft wird Erbteil genannt; die Anteile können gleiche oder ungleiche sein, sie sind aber stets Bruchteile (Quoten). Jeder Miterbe tritt neben den anderen Miterben in die Erbschaft als Ganzes ein, jeder Miterbe ist Gesamtnachfolger des Erblassers. Die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften finden grundsätzlich auch auf den Erbteil eines Miterben Anwendung.[6]

Da sich die Gesamtnachfolge des Erben in die Rechtsstellung des Erblassers nur auf seine Vermögensverhältnisse erstreckt, und auf diese nur, soweit sie nicht an die Person des Erblassers gebunden, sondern einer Vererbung fähig sind, so folgt ohne weiteres, daß öffentlich-rechtliche und Familienverhältnisse nicht zum Nachlasse gehören. Für die Vererbung öffentlicher Rechte und Rechtsverhältnisse sind die Normen des öffentlichen Rechtes[7], nicht des Privaterbrechts entscheidend, und die Familienrechts-

[1] § 368 I 9 ALR. [2] Art. 59, 62—64 EG. z. BGB.

[3] Vgl. auch Entsch. RG. Bd. 26 Nr. 26 S. 141.

[4] Stobbe, Privatrecht, Bd. 5 §§ 316, 321. Gerber bezeichnet die Lehnsfolge als ein successives Erbrecht, weil bei jedem Successionsfalle das von dem ersten Erwerber begründete Vermögen in seiner Ursprünglichkeit von neuem übernommen würde, Gerber-Cosack (17. Aufl.) § 313. [5] § 2032 BGB.

[6] § 1922 Abs. 2 BGB. Eine Ausnahme besteht z. B. insofern, als der Miterbe über seinen Anteil dinglich verfügen kann (§ 2033, 2037 BGB.), dagegen nicht der Alleinerbe über die ihm angefallene Erbschaft als Ganzes.

[7] Vgl. Art. 53 Preuß. VerfUrk. (Thronfolge), Art. 65 ebendaselbst, in der Fassung des Gesetzes vom 7. Mai 1853 (GS. S. 181); VO. v. 12. Oktober 1854

verhältnisse und die aus ihnen sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen grundsätzlich mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten.[1][2])

Grundsätzlich sind alle Vermögensrechte vererblich, sowohl die dinglichen als auch die aus Schuldverhältnissen des Erblassers hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten. Abweichend vom römischen, gemeinen[3]) und preußischen[4]) Rechte geht nach BGB. auch der Besitz auf den Erben über.[5])

Unvererbliche Rechte.

1. Unvererblich sind die an die Person des Erblassers gebundenen sog. höchstpersönlichen Rechte und Pflichten. Insbesondere sind kraft besonderer Rechtsvorschrift nicht vererblich:

a) die Mitgliedschaft in einem rechtsfähigen Vereine[6]);

b) das obligatorische Vorkaufsrecht, sofern nicht ein anderes bestimmt ist; ist jedoch das Vorkaufsrecht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.[7]) Das obligatorische Wiederkaufsrecht ist vererblich[8]), ebenso das nach Landesgesetz[9]) zulässige dingliche Wiederkaufsrecht;

c) das Schenkungsversprechen, durch das sich der Schenker zu einer in wiederkehrenden Leistungen bestehenden Unterstützung verpflichtet hat, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein anderes ergiebt[10]);

d) das Recht zum Schenkungswiderruf, außer wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufsrechte gehindert hat[11]);

e) der Anspruch auf Ausführung des Auftrags[12]) und die Verpflichtung zur Dienstleistung[13]);

(GS. S. 541) § 12 (erbliche Mitgliedschaft im Herrenhause). Ueber die Vererbung von Rechten und Pflichten des öffentlichen Rechtes vgl. Borcheidt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, Bd. 1 § 28 S. 122 ff. Ueber die Unvererblichkeit von Ordensinsignien vgl. v. Rönne zu § 353 I 9 ALR. KabOrd. v. 7. Februar 1815 (GS. S. 10); AV. v. 27. Mai 1840 (JMBl. S. 195); AV. v. 25. Mai 1841 (JMBl. S. 186).

[1]) Ueber die Unvererblichkeit des Familiennamens, der nicht vererbt, sondern angeboren wird, vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 83 Anm. 21.

[2]) Unvererblich ist insbesondere das Recht eines Ehegatten zur Anfechtung der Ehe (§ 1338 BGB.), das Recht des Ehemannes, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten (§ 1593, s. oben § 207), der Unterhaltsanspruch der Verwandten (§ 1615), des Ehegatten (§ 1360 Abs. 3), des unehelichen Kindes (§ 1713); das Recht des überlebenden Ehegatten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, das Gesamtgut zu übernehmen (§ 1502). Vererblich ist dagegen die Unterhaltspflicht des allein für schuldig erklärten Ehegatten im Falle der Scheidung (§§ 1582, 1583) und die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde (§ 1712). Ueber die Vererblichkeit von Erbbegräbnissen und Kirchenstühlen vgl. Art. 133 EG. z. BGB.; § 185, §§ 676—685 II 11 ALR., v. Witken in Gruchots Beiträgen, Bd. 26 S. 662 ff.; Köppen, System S. 196 ff., Lehrbuch S. 34 ff.; Entsch. Ob.-Trib. Bd. 73 S. 66; Entsch. RG. Bd. 8 No. 52 S. 200.

[3]) L. 1 § 15 D. si is qui test. lib. 47, 4; l. 23 pr. l. 30 § 5; D. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2. Vgl. jedoch Windscheid-Kipp (8. Aufl.) Bd. 1 § 156 Anm. 12.

[4]) Entsch. Ob.Trib. Bd. 18 S. 3.

[5]) § 857 BGB. So schon nach deutschem Rechte, Heusler, Die Gewere, S. 68, 182.

[6]) § 38 BGB. Vgl. jedoch § 40 BGB.

[7]) § 514 BGB. Das Vorkaufsrecht ist aber passiv vererblich.

[8]) Vgl. oben S. 210.

[9]) Art. 29 AG. z. BGB. Das BGB. kennt kein dingliches Wiederkaufsrecht.

[10]) § 520 BGB.

[11]) § 530 Abs. 2 BGB.

[12]) § 673 BGB.

[13]) § 613 BGB.

f) der Anspruch auf Gewährung einer Leibrente, sofern nicht die Vererblichkeit vereinbart ist[1]);

g) die Ansprüche auf Ersatz des sog. immateriellen Schadens, es sei denn, daß sie durch Vertrag anerkannt oder daß sie rechtshängig geworden sind.[2]) Dagegen sind im übrigen die Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen vererblich[3]);

h) der Anspruch auf Buße.[4])

2. Von den dinglichen Rechten sind unvererblich:

a) der Nießbrauch[5]);

b) die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten[6]), insbesondere das Wohnungsrecht.[7])

3. Vererblich ist dagegen das Recht des Erben, die Erbschaft, und das Recht des Vermächtnisnehmers, das Vermächtnis auszuschlagen[8]); vererblich ist auch der Anspruch auf den Pflichtteil.[9]) Auch das litterarische und künstlerische Urheberrecht, sowie das Erfinderrecht des Erblassers geht auf den Erben über.[10])

4. Der Vererbung sind nicht nur die bereits entstandenen, sondern auch die der Vollendung noch harrenden Rechtsverhältnisse zugänglich; so bilden insbesondere die aus bedingten oder befristeten Rechtsverhältnissen sich ergebenden Anwartschaften Vermögenswerte, die, wie jeder andere Vermögensbestandteil auf den Erben übergehen. Auch wird die durch den Vertragsantrag geschaffene Gebundenheit des Antragstellers durch dessen Tod nicht beeinflußt, sofern nicht ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.[11]) Die Gebundenheit wirkt also auch regelmäßig gegenüber dem Erben.

Internationales Erbrecht.

IV. Die erbrechtlichen Verhältnisse werden von dem letzten Personalstatute des Erblassers beherrscht[12]); als solches gilt aber dem BGB., abweichend vom gemeinen und preußischen Rechte, nicht das Gesetz des letzten Wohnsitzes[13]) sondern das Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers.[14])

---

[1]) § 759 BGB. [2]) §§ 847, 1300 BGB.

[3]) Anders nach römischem Rechte, die Deliktsschulden waren Strafschulden und deshalb unvererblich; es galt der Satz: in poenam heres non succedit, l. 22 D. de operis novi nuntiatione 39, 1; l. 1 pr. D. de priv. del. 47, 1. Vgl. hierüber Koeppen, Lehrbuch, S. 37 ff. und System S. 180 ff.

[4]) § 444 Abs. 4 StPO. Vgl. § 495 StPO., der Anspruch auf eine rechtskräftig zuerkannte Buße ist vererblich. [5]) § 1061 BGB.

[6]) § 1090 Abs. 2 BGB. [7]) § 1093 BGB.

[8]) § 1952, § 2180 BGB. [9]) § 2317 BGB.

[10]) Vgl. hierüber Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 811, 891.

[11]) § 153 BGB.

[12]) Vgl. Planck Bd. 6 S. 77 ff.; Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB. (1901) § 13 S. 167 ff., S. 191 ff.; Niedner, Einführungsgesetz zu Art. 24 bis 30; Strohal a. a. O. S. 2, 3; Meyer a. a. O. S. 16 ff.; Böhm a. a. O. S. 490 ff.; Borcherdt a. a. O. S. 17 ff.; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts (1900) Bd. 1 § 27; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 243 ff.; v. Bar, Theorie und Praxis des international. Privatrechts, Bd. 2 S. 295 ff.; Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 46.

[13]) Entsch. RG. Bd. 14 No. 43 S. 183, Bd. 20 No. 79 S. 351, Bd. 24 No. 66 S. 330, Bd. 31 No. 40 S. 189; Gruchot, Beiträge Bd. 32 No. 77 S. 1020, Bd. 35 No. 43 S. 890; weitere Nachweise bei Böhm, Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, S. 177 ff. [14]) Art. 24 Abs. 1, Art. 25 Satz 1 EG. z. BGB.

Nach dem Grundsatze der Universalsuccession ist das Vermögen des Erblassers, ohne Unterschied, ob es sich um ein bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt und ob sich das Vermögen im Inland oder im Auslande befindet, als Einheit diesem Personalstatut unterworfen.

1. Ein Deutscher wird also nach den deutschen Gesetzen beerbt. Entscheidend ist lediglich, ob der Erblasser zur Zeit seines Todes die deutsche Reichsangehörigkeit besaß; trifft diese Voraussetzung zu, so ist für die Beerbung das deutsche Recht auch dann maßgebend, wenn der Deutsche seinen Wohnsitz im Auslande hatte.[1]) Umgekehrt wird auch ein Ausländer nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte (Recht der Staatsangehörigkeit, lex originis), und zwar auch dann, wenn er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Deutschen Reiche hatte.[2])

2. Das für die Beerbung eines Deutschen maßgebende Recht ist das deutsche Recht; nach ihm bestimmt sich also die gesetzliche Erbfolge, die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag), desgleichen der Inhalt und die Wirkungen einer solchen Verfügung, das Pflichtteilsrecht, die Erfordernisse und die Wirkungen eines Erbverzichts, der Anfall und der Erwerb der Erbschaft und der Vermächtnisse, die Rechtsstellung des Erben, insbesondere seine Schuldenhaftung. Von dem deutschen Rechte wird ferner beherrscht das Rechtsverhältnis unter Miterben, die Stellung des Testamentsvollstreckers, die Erbunwürdigkeit und das Recht der Auflage und des Erbscheins.

Was insbesondere die Form der Verfügung von Todeswegen anlangt, so ist zwar auch hierfür das deutsche Recht maßgebend, ohne daß es auf den Ort der Errichtung ankäme, doch genügt hier stets statt der durch die deutschen Gesetze vorgeschriebenen Form die Beobachtung der am Errichtungsorte geltenden Formvorschriften.[3]) Ein von einem Deutschen unter Beobachtung der lex loci actus formgerecht errichtetes Testament wird also nicht dadurch ungültig, daß es den heimatlichen Formvorschriften des BGB. nicht entspricht.

3. Von dem Grundsatze, daß ein Deutscher nach den deutschen Gesetzen beerbt wird (Prinzip der letzten Staatsangehörigkeit), gelten jedoch folgende Ausnahmen:

a) Die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen, die ein Deutscher zu einer Zeit errichtet oder aufgehoben hat, zu welcher er die Reichsangehörigkeit noch nicht erworben hatte, also Ausländer war, ist nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; an sich würden, da die Verfügung von Todeswegen erst mit dem Tode des Erb-

---

[1]) Art. 24 Abs. 1 EG. z. BGB.

[2]) Art. 25 Satz 1 EG. z. BGB., auch hierin kommt das entscheidende Prinzip der Staatsangehörigkeit zum Ausdrucke, wenngleich Art. 25 nur von einem Ausländer spricht, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, die ratio legis reicht aber weiter. Vgl. Planck, zu Art. 25 Anm. 1.

[3]) Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vgl. Planck Bd. 6 S. 78 Anm. 36; Niemeyer a. a. O. S. 170; Niedner a. a. O. S. 64; Gierke a. a. O. Bd. 1 S. 246 Anm. 148; v. Bar a. a. O. Bd. 2 S. 324.

lassers ihre Wirksamkeit äußern soll, die deutschen Gesetze (nach der Regel des Abs. 1 Art. 24 EG.) Anwendung finden, ausnahmsweise soll aber hier die vor dem Wechsel der Staatsangehörigkeit erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen ungültig sein, wenn sie zwar den Erfordernissen des deutschen, nicht aber den Erfordernissen des betreffenden ausländischen Staates genügt.[1])

Was die Form der Errichtung oder der Aufhebung einer solchen Verfügung anlangt, so genügt auch hier stets die Beobachtung der lex loci actus.[2])

b) Besaß ein Deutscher vor dem Wechsel seiner Staatsangehörigkeit, d. h. ehe er die Reichsangehörigkeit erwarb, nach dem Rechte des ausländischen Staates, dem er vordem angehörte, die Testierfähigkeit, und hat er, während er Ausländer war, eine Verfügung von Todeswegen errichtet, so behält er diese Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach deutschem Rechte erforderliche Alter noch nicht erreicht hat.[3])

c) Hatte ein deutscher Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen.[4]) Für die Frage, welche Verbindlichkeiten als Nachlaßverbindlichkeiten anzusehen sind, ist lediglich das deutsche Recht maßgebend[5]), wohl aber können sich die Erben in Ansehung der Beschränkung, mit welcher sie für die Nachlaßverbindlichkeiten haften und bezüglich der Art und Weise, in welcher die beschränkte Haftung geltend zu machen ist, nicht nur auf die deutschen Gesetze, sondern daneben auch auf die lex domicilii ihres Erblassers berufen.[6])

d) Die deutschen Gesetze finden ferner keine Anwendung auf solche Gegenstände, die sich im Gebiete eines ausländischen Staates befinden und die nach den Gesetzen dieses Staates besonderen Vorschriften unterliegen.[7]) In diesen Fällen tritt das nach allgemeinen Grundsätzen anwendbare deutsche Recht zu Gunsten der lex rei sitae zurück. Gehören also z. B. zum Nachlaß eines Deutschen Grundstücke, die in Oesterreich oder in England liegen, so finden, da nach österreichischem[8]) und englischem[9]) Rechte Liegenschaften nach der lex rei sitae vererben, auf die Erbfolge in

---

[1]) Art. 24 Abs. 3 Halbsatz 1 EG. z. BGB.

[2]) Art. 24 Abs. 3 Satz 2 EG. z. BGB.

[3]) Art. 24 Abs. 3 Halbsatz 2 EG. z. BGB. Vgl. auch Art. 7 EG. z. BGB. Schnell in Böhms Zeitschrift Bd. 7 S. 114.

[4]) Art. 24 Abs. 2 EG. z. BGB.

[5]) Der Erbe kann also z. B. nicht geltend machen, daß nach der lex domicilii des Erblassers die Deliktsschulden keine Nachlaßverbindlichkeiten seien.

[6]) Planck a. a. O. S. 79; Niemeyer a. a. O. S. 172; Niedner a. a. O. S. 62. Der Abs. 2 des Art. 24 ist erst durch den Bundesrat eingeschoben.

[7]) Art. 28 EG. z. BGB.

[8]) Vgl. Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (1893) S. 64.

[9]) Vgl. Leske und Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 2 S. 899 ff.

diese Grundstücke nicht die deutschen Gesetze, sondern das Recht des Staates Anwendung, in dem die Grundstücke belegen sind.[1])

4. Die Regel, daß ein Ausländer nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, welchem er zur Zeit seines Todes angehörte, ist ebenfalls nicht ausnahmslos:

a) Sind nach dem maßgebenden ausländischen (internationalen) Rechte die deutschen Gesetze anzuwenden (sog. Rückverweisung), so finden diese deutschen Gesetze Anwendung.[2]) Verweist dagegen das ausländische Recht nicht auf die deutschen Gesetze, sondern auf das Recht eines anderen ausländischen Staates, so bleibt diese Verweisung unbeachtlich, und es behält bei der Regel sein Bewenden, d. h. bei der Anwendung der materiellen Vorschriften des ausländischen Rechtes.[3])

b) Das ausländische Recht findet ferner keine Anwendung auf diejenigen Nachlaßgegenstände, welche sich nicht in dem Gebiete des betreffenden ausländischen Staates befinden und welche nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, in Ansehung der Beerbung besonderen Vorschriften (lex rei sitae) unterliegen.[4])

c) Für die Beerbung eines Ausländers, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Deutschen Reiche hatte, sind zwar die Gesetze des Staates maßgebend, dem er zur Zeit seines Todes angehörte, jedoch kann ein Deutscher erbrechtliche Ansprüche (Erbschaftsansprüche, Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisansprüche) in Ansehung dieses Nachlasses auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Diese Ausnahme gilt aber dann nicht, wenn nach dem Rechte des ausländischen Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, der seinen Wohnsitz in diesem ausländischen Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.[5])

d) Eine Ausnahme gilt auch insofern, als die Anwendung eines ausländischen Gesetzes immer dann ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.[6])

e) Die Anwendung des ausländischen Gesetzes ist auch insoweit ausgeschlossen, als durch Staatsverträge ein anderes bestimmt ist.[7])

---

[1]) Im Deutschen Reiche gelten Sondervorschriften hinsichtlich der Vererbung nur auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten, so bei der Sondererbfolge in Lehen, Familienfideikommisse, Stammgüter, Art. 59 EG. z. BGB., vgl. ferner Art. 57, 68, 62, 64 EG. z. BGB. Auch abweichende Bestimmungen der Staatsverträge bleiben unberührt.

[2]) Art. 27 EG. z. BGB. Siehe oben S. 16.

[3]) Vgl. Planck z. Art. 27 EG. z. BGB.

[4]) Art. 28 EG. z. BGB.

[5]) Art. 25 Satz 2 EG. z. BGB.

[6]) Art. 30 EG. z. BGB.

[7]) Vgl. die Aufzählung der für die internationale Nachlaßbehandlung in Betracht kommenden Staatsverträge bei Leske und Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 1 S. 712 ff., Bd. 2 S. 1046 und im JMBl. 1894 S. 130 (diese Aufzählung ist nicht mehr vollständig). Der Vertrag mit Costa Rica ist außer Kraft gesetzt, vgl. Bekanntmachung vom 1. Dezember 1897 (RGBl. 1897 S. 785). Vgl. ferner Vereinbarung zwischen dem Reiche und den Vereinigten Staaten von Brasilien über die Mitwirkung der beiderseitigen konsularischen Vertreter bei der Regelung von Nachlässen ihrer Staatsangehörigen. Vom 30. November 1897 / 15. Februar 1898

5. Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse eines Deutschen oder eines Ausländers für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen in das Inland, so kann ein Anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.[1]) Durch diese nur das Verfahren betreffende Vorschrift wird jedoch das materielle Recht des Anderen, die Herausgabe des Vermögens von dem Empfänger zu beanspruchen, nicht betroffen.

6. Ist für die Beerbung einer Person deren Staatsangehörigkeit zur Zeit des Todes maßgebend, gehört aber die Person keinem Staate an, so tritt an die Stelle der Staatsangehörigkeit die Angehörigkeit zu demjenigen Staate, dem die Person zuletzt angehört hat. Wenn der Erblasser auch früher einem Staate nicht angehört hat, so wird er nach den Gesetzen des Staates beerbt, in welchem er seinen Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt hatte oder zur Zeit seines Todes hatte.[2])

V. Was die zeitliche Herrschaft[3]) der Erbrechtssätze des BGB. anlangt, so gilt der Grundsatz, daß für die erbrechtlichen Verhältnisse der Zeitpunkt des Todes des Erblassers maßgebend ist.[4]) Ist also der Erblasser unter der Herrschaft des älteren Rechtes, also vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so erfolgt seine Beerbung nach den früheren Gesetzen.

Der Zeitpunkt des Todes des Erblassers ist also entscheidend für die gesetzliche Erbfolge sowie für die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen, für den Anfall und für den Erwerb einer Erbschaft, für die Rechtsstellung des Erben, des Nacherben, der Nachlaßgläubiger, sowie des Testamentsvollstreckers; für die Anwachsung, die Erbunwürdigkeit, für den Erbrechtsanspruch, für das Verhältnis unter den Miterben und für das Verhältnis des Erben zu den Pflichtteilsberechtigten und zu den Vermächtnisnehmern.

1. Eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen (Testament oder Erbvertrag)

(RGBl. 1899 S. 547, 550); Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und Peru, betreffend die Stellung der deutschen Konsuln in Peru und der peruanischen Konsuln in Deutschland. Vom 28. Juni 1897 (RGBl. 1899 S. 662); Uebereinkunft zwischen dem Deutschen Reiche und der Orientalischen Republik Uruguay. Vom 5. Juni 1899 (RGBl. 1900 S. 5). Vgl. hierzu Niemeyer a. a. O. S. 191 ff.

In der Konvention zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland über die Regulierung von Hinterlassenschaften vom 12. November / 31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136 ff.) Art. 10 ist z. B. bestimmt, daß sich die Erbfolge in die unbeweglichen Güter nach der lex rei sitae bestimmt und daß bezüglich des Mobiliarnachlasses das Nationalitätsprinzip (Gesetz des Heimatsstaates des Erblassers) entscheidet. Vgl. zu der Konvention Entsch. RG. Bd. 26 No. 24 S. 117; Jahrbuch KG. Bd. 10 No. 9 S. 47, AV. v. 3. Mai 1895 (JMBl. S. 150).

[1]) Art. 26 EG. z. BGB. [2]) Art. 29 EG. z. BGB.

[3]) Vgl. hierüber Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (3. Aufl. 1901) §§ 60, 61, 71; Niedner, Einführungsgesetz, S. 331 ff.; Crome, System, Bd. 1 § 25; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 24 V; Stobbe (3. Aufl.) Bd. 1 § 27; Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 48 V.

[4]) Art. 213 EG. z. BGB.

wird in Ansehung der Fähigkeit des Erblassers zur Vornahme dieser Akte und bezüglich der Form nach den früheren Gesetzen auch dann beurteilt, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 stirbt.[1]) Dagegen richtet sich die Wirksamkeit des Inhalts der Verfügung grundsätzlich nach den Vorschriften des BGB. Doch bleiben ausnahmsweise hinsichtlich der Gebundenheit des Erblassers bei einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente die bisherigen Gesetze, d. h. also das zur Zeit der Errichtung der Akte geltende Recht maßgebend[2]), und ebenso bestimmen sich ausnahmsweise die Voraussetzungen und die Wirkungen eines vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbverzichtsvertrags nach den bisherigen Gesetzen.[3]) Dies gilt auch von einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten Vertrage, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.[4])

2. Wer vor dem 1. Januar 1900 die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt und eine solche Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit auch dann, wenn er das nach dem BGB. erforderliche Alter von 16 Jahren noch nicht erreicht hat.[5])

3. Hat ein Erblasser vor dem 1. Januar 1900, zu einer Zeit, wo er bereits entmündigt, aber bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden war, ein Testament errichtet, so steht die Entmündigung der Giltigkeit des Testamentes nicht entgegen, wenn der entmündigte Erblasser nach dem 31. Dezember 1899 und noch vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit stirbt.[6])

Ebenso bleibt ein Testament giltig, das ein Entmündigter, der nach dem 31. Dezember 1899, aber vor der Wiederaufhebung der Entmündigung gestorben ist, nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung vor dem 1. Januar 1900 errichtet hat.

Sondererbrecht.

VI. Das BGB. hat nur das gemeine Erbrecht zum Gegenstand und überläßt das für einzelne Güter geltende Sondererbrecht der Landesgesetzgebung.

Unberührt ist insbesondere geblieben:

1. das Sondererbrecht der souveränen und der ihnen gleichgestellten Häuser[7]);

2. das Sondererbrecht des hohen Adels[8]);

3. das Recht der Familienfideikommisse und Lehen mit Einschluß der allodifizierten Lehen, sowie der Stammgüter[9]);

---

[1]) Art. 214 Abs. 1 EG. z. BGB.

[2]) Art. 214 Abs. 2 EG. z. BGB.

[3]) Art. 217 Abs. 1 EG. z. BGB. Nach dem Prinzipe des Art. 213 müßten sie sich nach dem zur Zeit des Todes des Erblassers geltenden Rechte bestimmen.

[4]) Art. 217 Abs. 2 EG. z. BGB.

[5]) Art. 215 Abs. 1 EG. z. BGB., § 2229 Abs. 2 BGB.

[6]) Art. 215 Abs. 2 EG. z. BGB., § 2230 BGB.

[7]) Art. 57 EG. z. BGB. Vgl. Heffter, Die Sonderrechte der souveränen u. s. w. Häuser Deutschlands, 1871.

[8]) Art. 58 EG. z. BGB. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 19 S. 148 ff.

[9]) Art. 59 EG. z. BGB. Stobbe-Lehmann, Bd. 2, 3. Aufl. §§ 174—186, §§ 196—199; Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechtes,

§ 1923. 4. das Recht über Rentengüter[1]);

5. das Recht über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör; jedoch können die Landesgesetze das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken[2]);

6. aufrecht erhalten sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung des Erbrechts in ihren Nachlaß durch das Pflichtteilsrecht nicht beschränkt sind; und zwar sind sie in Ansehung derjenigen Familien in Kraft geblieben, welchen dieses Recht am 1. Januar 1900 zugestanden hat.[3])

II. Voraussetzungen der Erbfolge.

§ 240.

1. Erbfall, Erbfähigkeit.[4])

Erbfall. I. Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.[5]) Jede Erbfolge setzt einen Erbfall, d. h. den Tod einer natürlichen Person voraus. „Viventis nulla hereditas." „Sterben macht Erben." Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig.[6]) Jeder Mensch kann beerbt werden, denn jeder Mensch ist rechtsfähig und damit vermögensfähig. Deshalb können auch Mönche und Nonnen beerbt werden.[7])

Eine juristische Person kann nicht beerbt werden; wird sie aufgelöst, oder wird ihr die Rechtsfähigkeit entzogen, so fällt ihr Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen und, wenn es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten fehlt, an die vorhandenen Mitglieder, anderenfalls an den Fiskus.[8]) Fällt das Vermögen an den Fiskus, so finden allerdings

---

betr. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten u. s. w., Lehnrecht, 1879.

[1]) Art. 62 EG. z. BGB. Vgl. Gesetz vom 26. April 1886, betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen (GS. S. 131); Gesetz vom 27. Juni 1890 über Rentengüter (GS. S. 209); Gesetz vom 7. Juli 1891, betr. die Beförderung und Errichtung von Rentengütern (GS. S. 279); Gesetz vom 8. Juni 1896, betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern (GS. S. 124); Gesetz vom 20. April 1898, wegen Abänderung des Ansiedelungsgesetzes vom 26. April 1886 (GS. S. 63); Gesetz vom 2. Juli 1898 betreffend das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen und den Kreisen Rees, Essen (Land), Essen (Stadt), Duisburg, Ruhrort und Mülheim a. d. Ruhr (GS. S. 139).

[2]) Art. 64 EG. z. BGB. Vgl. hierzu Stobbe-Lehmann Bd. 2 (3. Aufl.) §§ 189 ff.; Frommhold, Deutsches Anerbenrecht, 1896.

[3]) Art. 216 EG. z. BGB. Die Vorschrift ist vom Bundesrat eingeschoben und bezieht sich auf die privilegierte Testierfreiheit gewisser Familien des Westfälischen und Rheinischen Ritterstandes. Kabinettsorder vom 16. Januar 1836 und Verordnung vom 21. Januar 1837 (GS. S. 7). Es handelt sich hierbei nicht sowohl um ein Autonomierecht dieser Familien, als um die Zulassung einer Erweiterung der rechtsgeschäftlichen Testierbefugnis, BRK. S. 189.

[4]) Litteratur bei § 239.

[5]) § 1923 Abs. 1 BGB.

[6]) § 312 Abs. 1 BGB.

[7]) Siehe oben S. 27 u. v. Brünneck in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 193 ff.

[8]) § 45 BGB.

§ 1923.

die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung.[1])

Keine Voraussetzung der Erbfolge ist das Vorhandensein von hinterlassenem Vermögen; eine Erbfolge tritt vielmehr auch dann ein, wenn nur Passiva vorhanden sind, oder wenn die Passiva die Aktiva übersteigen oder wenn beide sich decken. Hereditas appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem.[2])

Tod des Erblassers.

II. Voraussetzung der Erbfolge ist der Tod des Erblassers. Wer Ansprüche aus einer Erbfolge herleitet, hat den Tod des Erblassers zu beweisen.[3]) Sind mehrere Personen in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, und kommt es darauf an, wer zuerst gestorben ist, so wird nach BGB. vermutet, daß alle gleichzeitig verstorben seien, also keiner den anderen überlebt habe.[4]) Der Beweis des Todes wird durch die Todeserklärung des Erblassers ersetzt, denn diese begründet die Vermutung, daß der für tot Erklärte in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechendem Urteile festgestellt ist.[5])

Leben des Erben.

III. Voraussetzung der Erbfolge ist ferner das Leben des Erben zur Zeit des Erbfalls. Erbe kann grundsätzlich nicht werden, wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt oder nicht mehr lebt.[6]) Der Erbe muß also im Augenblicke des Todes des Erblassers gelebt haben (römisches Prinzip der Koexistenz).

1. Erbfähigkeit ist die Fähigkeit Erbe zu werden; erbfähig ist grundsätzlich nur, wer zur Zeit des Erbfalls schon geboren ist.

Die Erbfähigkeit ist eine allgemeine Folge der Rechtsfähigkeit; wer rechtsfähig ist, ist auch erbfähig. Da jeder Mensch rechtsfähig ist, so ist auch jeder Mensch erbfähig.[7]) Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Vollendung der Geburt[8]); die Erbfähigkeit wird ausnahmsweise schon dem nasciturus beigelegt. Wer zur Zeit des Erbfalls zwar noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren (nasciturus pro iam nato habetur).[9]) Diese Fiktion gilt aber nur für den Fall, daß der Erzeugte später lebend geboren wird. Wird nachher ein lebendes Kind geboren, so wird der Anfall der Erbschaft (§ 1942) auf den Erbfall zurückbezogen; der nasciturus erwirbt also die Erbschaft erst mit der Geburt, aber der

---

[1]) § 46 BGB. [2]) L. 119 D. de V. S. 50, 16.

[3]) Der Beweis kann durch jedes Beweismittel, insbesondere durch das Sterberegister des Standesbeamten geführt werden.

[4]) § 20 BGB. So auch nach § 39 I 1 ALR., siehe oben S. 28. Gegenbeweis ist zulässig, § 292 CPO.

[5]) § 18 BGB. Ueber den Wegfall der Wirkungen des Todeserklärungsurteils siehe oben S. 32. [6]) § 1923 Abs. 1 BGB.

[7]) Ueber Erbfähigkeit im römischen Rechte vgl. Schirmer a. a. O. § 4 S. 26 ff.; Koeppen, Lehrbuch, S. 62 ff. Von der Erbfähigkeit ist im römischen Rechte zu unterscheiden die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit (capacitas), darüber Schirmer S. 41 ff.; Koeppen, Lehrbuch, § 3 S. 68 ff.; Koeppen, System, § 5 S. 291 ff.

[8]) § 1 BGB.

[9]) § 1923 Abs. 2 BGB. Wer nach dem Tode des Erblassers geboren wird und Ansprüche als Erbe geltend macht, hat im Streitfalle zu beweisen, daß er zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war. Die §§ 1591, 1592, 1717 BGB. können keine unmittelbare Anwendung finden, wohl aber mittelbar einen Anhalt für die richterliche Ueberzeugung bieten. Vgl. über die Frage: Strohal (der hier stets nach der 2. Aufl. citiert wird) S. 15 Anm. 6; Planck-Ritgen V S. 12.

§ 2101. Anfall der Erbschaft wird auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen.[1]) Wird kein lebendes Kind geboren, so ist ein Anfall an den nasciturus überhaupt nicht erfolgt, und es wird derjenige zur Erbschaft berufen, der von vornherein berufen sein würde, wenn ein nasciturus nicht vorhanden gewesen wäre.[2])

Abweichend vom ALR.[3]), nach welchem auch künftige, d. h. zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Personen zu Erbschaften und Vermächtnissen berufen werden konnten, kann also nach BGB. eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person (postumus nondum conceptus) nicht als Erbe eingesetzt werden. Ist sie gleichwohl als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesetzte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam.[4])

2. Wer rechtsfähig ist, ist auch erbfähig. Grundsätzlich sind auch die juristischen Personen rechtsfähig, mithin auch erbfähig. Während nach römischem Rechte[5]) ursprünglich juristische Personen[6]) erbunfähig waren, erhielten im Laufe der Kaiserzeit die Kirchen und kirchlichen Institute, die Gemeinden und milden Stiftungen die Erbfähigkeit beigelegt; andere Korporationen mußten sie erst durch besonderes Privilegium erlangen. Die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes[7]) und die neueren Gesetzgebungen, insbesondere auch das Preußische Landrecht[8]) haben die unbedingte Erbfähigkeit der juristischen Personen anerkannt. Nachdem das BGB. die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen grundsätzlich anerkannt hat, kann auch ihre Erbfähigkeit nicht in Frage gestellt werden.[9])

Demgemäß gilt auch für eine juristische Person, daß sie nur Erbe werden kann, wenn sie zur Zeit des Erbfalls schon besteht und noch besteht.

---

[1]) Dem nasciturus wird also sein Erbrecht reserviert bis dahin, wo feststeht, daß er als rechtsfähiger Mensch geboren wird. L. 3 D. si pars hered. pet. 5, 4. Vgl. Windscheid-Kipp (8. Aufl.) Bd. 1 § 52 S. 199; Koeppen, Lehrbuch, S. 80 ff.

[2]) Hierin liegt eine grundsätzliche Abweichung vom römischen Rechte, nach welchem beim Wegfalle des nasciturus derjenige zur Erbfolge berufen war, welcher beim Wegfalle des nasciturus, also zur Zeit der Fehl- oder Totgeburt, nächstberechtigter Erbe war. L. 30 § 1 D. de acquir. vel ommitt. hered. 29, 2; Strohal, Transmission pendente condicione, S. 58 ff. Das BGB. schließt sich dem preußischen Rechte an; Dernburg Bd. 3 § 185 (4. Aufl. S. 537).

[3]) § 12 I 1, §§ 526—530 I 12 ALR.; Dernburg Bd. 3 § 100 Anm. 7; Fischer, Preuß. Privatrecht § 110; Turnau, Grundbuchordnung, Teil 2 § 102; Jahrbuch KG. Bd. 1 No. 28 S. 43, Bd. 2 No. 68 S. 125, Bd. 3 No. 56 S. 113, Bd. 5 No. 57 S. 140. A. M. Eccius Bd. 4 § 251.

[4]) § 2101 Abs. 1 BGB. Vgl. auch §§ 2160, 2178 BGB.

[5]) Schirmer a. a. O. § 4 S. 28 ff.; Koeppen, Lehrbuch, S. 66; Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3 (8. Aufl.) § 535 No. 2.

[6]) Nur der Fiskus galt von jeher als erbfähig. Schirmer a. a. O. S. 29 Anm. 10.

[7]) Schirmer a. a. O. S. 31 u. Anm. 14; Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 81; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 66 Anm. 4; Derselbe, Genossenschaftstheorie S. 142 Anm. 1 und Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 146—148, Stobbe (3. Aufl.) Bd. 1 § 49 Anm. 11.

[8]) §§ 36, 39 I 12, § 82 II 6 ALR.

[9]) Entwurf I enthielt noch die ausdrückliche Bestimmung, daß eine juristische Person als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden kann (§ 1759). Die II. Kommission hat die Bestimmung als selbstverständlich und entbehrlich gestrichen. Prot. II S. 6586 (Bd. 5 S. 8, 9).

§ 2101.

Das BGB. kennt als juristische Personen des Privatrechts nur Vereine und Stiftungen.[1])

Ist eine erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangte juristische Person als Erbe eingesetzt, so gilt sie im Zweifel als Nacherbe. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß sie Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam.[2])

Für die Stiftung bestimmt das BGB. positiv, daß eine bei dem Tode des Stifters (Erbfall) noch nicht staatlich genehmigte Stiftung für die Zuwendungen des Stifters, insbesondere also auch für eine Erbeseinsetzung, als schon vor dem Tode des Stifters genehmigt gilt.[3])

Eine erst im Testament errichtete, noch nicht zur Entstehung gelangte Stiftung kann also nach BGB., wie der nasciturus, zum Erben eingesetzt werden. Damit ist die bekannte gemeinrechtliche Kontroverse[4]) im Sinne der preußischen Praxis entschieden.[5])

Vereine, die nicht rechtsfähig sind, sind auch nicht erbfähig; ein nicht rechtsfähiger Verein kann also nicht zum Erben eingesetzt werden; wenn jedoch eine dahingehende letztwillige Verfügung im Wege der Auslegung den Willen des Erblassers erkennen ließe, daß die einzelnen Mitglieder des Vereins als Erben berufen sein sollten, so wäre die Erbeseinsetzung nicht unwirksam.[6])

Erwerbsbeschränkungen der toten Hand.

IV. Alle natürlichen und juristischen Personen sind erbfähig; dagegen unterliegt ihre Fähigkeit zum erbrechtlichen Erwerbe mannigfachen Beschränkungen durch landesgesetzliche Vorschriften.

1. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mark betreffen. Wird die zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden.[7]) Die Erwerbsbeschränkung bezieht sich auf alle juristischen Personen, sowohl auf die des BGB. (Vereine, Stiftungen), als auch auf die auf besonderen Reichsgesetzen[8]) oder

---

[1]) Siehe oben §§ 11 und 14. [2]) § 2101 Abs. 2 BGB.

[3]) § 84, § 2101 Abs. 2 Satz 2 BGB. Eine analoge Ausdehnung auf einen zur Zeit des Erbfalls im Entstehen begriffenen rechtsfähigen Verein ist ausgeschlossen.

[4]) Städelscher Erbfall. Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 (8. Aufl.) § 549 Anm. 3 u. 4; Schirmer a. a. O. S. 32; Koeppen, Lehrbuch, S. 484; Bekker, Pandekten, Bd. 1 § 69 Beil. II; Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 88 S. 347; Unger a. a. O. S. 62; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 126 Anm. 1.

[5]) Siehe oben S. 49. Entsch. ObTrib. Bd. 40 S. 78 (Striethorst, Archiv, Bd. 31 S. 204); Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 25 No. 125 S. 1070, Bd. 32 No. 90 S. 1074; Eccius Bd. 4 § 251; Dernburg Bd. 3 § 100 unter 3; §§ 1, 3 Gesetz vom 23. Februar 1870 (GS. S. 118).

[6]) Vgl. § 2084 BGB. Vgl. auch Goldmann u. Lilienthal, Das BGB. (1901) S. 97 Anm. 9.

[7]) Art. 86 EG. z. BGB. Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, 1880.

[8]) Dahin gehören insbesondere die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die eingetragenen Genossenschaften und die sonstigen reichsgesetzlich geordneten Genossenschaften.

Landesgesetzen[1]) beruhenden juristischen Personen und auf die Körperschaften des öffentlichen Rechtes.[2])

Auf Grund dieses Vorbehalts bedürfen in Preußen Zuwendungen von Todeswegen an juristische Personen zu ihrer Wirksamkeit ihrem vollen Betrage nach der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung bestimmten Behörde, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mark betreffen.[3])

Ebenso bedürfen juristische Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, zu jedem Erwerbe durch Verfügung von Todeswegen bei einem Grundbesitz im Werte von mehr als 5000 Mark der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde.[4])

Nur folgende juristische Personen unterliegen bei dem Erwerbe von Grundstücken keiner Beschränkung[5]):

a) Familienstiftungen;

b) juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit auf einem neben dem BGB. bestehenden Reichsgesetze beruht[6]);

c) solche juristische Personen des öffentlichen Rechtes, welche nach den für sie geltenden Gesetzen ohne Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde Grundeigentum erwerben können; dahin gehören z. B. Stadt- und Landgemeinden.[7])

Juristische Personen, die im Deutschen Reiche, aber nicht in Preußen ihren Sitz haben, bedürfen in Preußen zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mark der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung bestimmten Behörde.[8]) Diese Genehmigung wird Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, eingeschriebenen Hülfskassen, rechtsfähigen gegenseitigen Versicherungsgesellschaften und Gewerkschaften, die außerhalb Preußens in einem Bundesstaat ihren Sitz haben, von den zuständigen Ministern erteilt.[9])

Ausländische, d. h. außerdeutsche[10]) juristische Personen bedürfen

---

[1]) Gewerkschaften neuen Rechtes, Wassergenossenschaften.

[2]) Vgl. die Aufzählung bei Stranz-Gerhard zu Art. 6 AG. z. BGB. S. 72 und Crusen-Müller, Das Preuß. AG. z. BGB. S. 98 ff., 108 ff.

[3]) Vgl. Art. 6 §§ 1—4 AG. z. BGB.

[4]) Art. 7 § 1 Abs. 1 AG. z. BGB. Ueber die staatliche Aufsichtsbehörde vgl. Turnau, GBO., Bd. 2 §§ 33—69; Crusen-Müller zu Art. 7 AG. z. BGB. S. 141.

[5]) Art. 7 § 1 Abs. 2 AG. z. BGB. Diese juristischen Personen sind also bei dem Grundstückserwerb auf Grund einer Verfügung von Todeswegen von der Staatsgenehmigung befreit.

[6]) Siehe oben S. 1015 Anm. 8. Vgl. auch § 5 Abs. 3 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 (RGBl. S. 375).

[7]) Sparkassen, die durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt haben, können ein von ihnen beliehenes Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren ohne die Genehmigung erwerben, Art. 7 § 1 Abs. 3 AG. z. BGB.

[8]) Art. 7 § 2 Abs. 1 AG. z. BGB. Wegen des vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenenen Rechtszustandes vgl. Gesetz vom 4. Mai 1846 (GS. S. 235); danach bedurften alle nichtpreußischen juristischen Personen zum Erwerbe von Grundeigentum innerhalb Preußens ohne Rücksicht auf die Höhe des Wertes der Genehmigung des Königs. Vgl. auch All. Erl. vom 14. Februar 1882 (GS. S. 18).

[9]) VO. vom 15. November 1899 (GS. S. 562) Art. 6.

[10]) Also auch juristische Personen, die ihren Sitz nicht im Deutschen Reiche, sondern in den Konsulargerichtsbezirken oder in den Schutzgebieten haben.

zum Erwerbe von Grundstücken ohne Rücksicht auf den Wert der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung bestimmten Behörde.[1])

Erwerbsbeschränkungen der Religiosen.

2. Unberührt bleiben ferner die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Ordensgelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit abgelegt werden, nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben[2]) können.[3]) Preußen hat von diesem Vorbehalte keinen Gebrauch gemacht.

Nach ALR.[4]) galten Mönche und Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben, und es eröffnete sich die Erbfolge in ihr Vermögen. Diese Vorschriften sind jetzt beseitigt. Da Mönche und Nonnen jetzt schlechthin rechtsfähig sind[5]), so sind sie auch erbfähig.

3. Unberührt bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.[6]) Ausländer, d. h. Nichtangehörige des Deutschen Reichs sind an sich rechtsfähig und also auch erbfähig; die Erwerbsbeschränkung hat also praktische Bedeutung nur für ausländische juristische Personen.[7])

§ 241.

2. Berufung zur Erbfolge.[8])

Berufungsgründe.

I. Eine weitere Voraussetzung der Erbfolge einer bestimmten Person ist das Vorhandensein eines Berufungsgrundes. Das römische Recht kannte nur zwei Berufungsgründe:

1. das Testament, d. i. die Berufung durch den Willen des Erblassers, der sich durch einseitige, willkürlich widerrufliche, letztwillige Verfügung einen Erben beruft (testamentaria hereditas)[9]), und

2. das Gesetz, d. i. die Berufung, die in Ermangelung einer Bestimmung des Erblassers[10]) unmittelbar vom Gesetz ausgeht (legitima hereditas).[11]) Der vom Gesetze berufene Erbe heißt gesetzlicher Erbe oder Intestaterbe.

Das Gesetz beruft aber in gewissen Fällen auch gegen den Willen des Erblassers, wenn dieser seine nächsten Angehörigen, die ihn als In=

---

[1]) Art. 7 § 2 Abs. 2 AG. z. BGB. Vgl. auch § 3 daselbst.

[2]) Erbfolge, Vermächtnis, Pflichtteil.

[3]) Art. 87 EG. z. BGB. Vgl. v. Brünneck a. a. O. S. 197 ff.

[4]) §§ 1182—1209 II 11 ALR. Striethorst, Archiv, Bd. 40 S. 230; Jahrb. KG. Bd. 6 No. 14 S. 26, Bd. 8 No. 43 S. 117, Bd. 13 No. 16 S. 70.

[5]) § 1 BGB. [6]) Art. 88 EG. z. BGB. Dazu Planck V S. 175.

[7]) Art. 7 § 2 Abs. 2 AG. z. BGB.; siehe oben S. 1016.

[8]) Litteratur bei § 239. Koeppen, Lehrbuch, § 3 S. 60 ff.; Schirmer a. a. O. § 5 S. 47 ff.; Windscheid=Kipp Bd. 3 (8. Aufl.) § 537.

[9]) Die testamentarische Berufung ist im letzten Grunde auch eine gesetzliche, insofern sie von dem Gesetze (Rechtsordnung) anerkannt wird, sie ist eine mittelbar gesetzliche Berufung, l. 130 D. de V. S. 50, 16. Windscheid=Kipp Bd. 3 § 529 Note 1. Der vom Testator berufene Erbe heißt Testamentserbe (heres ex testamento).

[10]) L. 39 de acq. vel ommitt. hered. 29, 2.

[11]) Legitima hereditas bedeutet in den Quellen auch blos legitima agnatorum successio der sui heredes; Schirmer § 5 Note 1.

testaterben beerbt haben würden, nicht gehörig bedacht hat. Der vom Gesetze gegen den Willen des Erblassers berufene Erbe heißt Noterbe.

3. Eine Berufung durch Vertrag (vertragsmäßige Erbfolge) war nach römischem Rechte als contra bonos mores unwirksam.[1]) Erst nach der Rezeption des römischen Rechtes wurde durch gemeines deutsches Gewohnheitsrecht die Gültigkeit der Erbverträge anerkannt.

4. Auf Grund einer wirksamen Berufung wurde dem Berufenen die Erbschaft deferiert (hereditas defertur), und mit der Delation (Anfall), die frühestens mit dem Tode des Erblassers eintrat, eröffnete sich das Recht der Succession in die Erbschaft, die er aber regelmäßig erst durch den Antritt, d. h. durch eine Willenserklärung erwerben mußte.[2])

5. Die testamentarische und die Intestaterbfolge schlossen sich nach römischem Civilrechte gegenseitig aus; es galt der Rechtssatz: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.[3]) Hatte der Erblasser nur über einen Teil der Erbschaft im Testamente verfügt, so gelangte der übrige Teil seines Vermögens nicht an seine Intestaterben, sondern fiel kraft Accrescenz den testamentarischen Erben zu; auf die Testamentserben wurde also immer der ganze Nachlaß verteilt. Der Grund lag einerseits in der Vererbung der juristischen Einheit des Nachlasses, andererseits in der Subsidiarität der gesetzlichen Erbfolge, die nur eintreten konnte in Ermangelung eines Testaments.[4])

Die römische Regel wurde in Deutschland rezipiert, aber sie gewann in dem deutschen Volksbewußtsein keinen Boden und fand keine Anwendung auf den Erbvertrag.[5])

Die neueren Gesetzgebungen, insbesondere das Preußische Landrecht[6]) haben den römischen Satz: nemo pro parte etc. verworfen, und auch dem BGB. ist er fremd.

II. Das gemeine und das preußische Recht kannten drei Berufungsgründe: das Gesetz, das Testament und die Berufung durch Erbvertrag.

Nach dem BGB. beruht die Erbfolge entweder unmittelbar auf dem Gesetz oder auf dem vom Gesetz anerkannten Willen des Erblassers. Demzufolge ist die Erbfolge entweder eine gesetzliche oder eine gewillkürte. Das BGB. kennt also nur zwei Berufungsgründe.

[1]) Es galt als contra bonos mores sich durch unwiderruflichen Erbvertrag in Ansehung seines Nachlasses zu binden. L. 15, l. 19 Cod. de pact. 2, 3; l. 5 Cod. de pact. conv. 5, 14.

[2]) L. 151 D. de V. S. 50, 16. Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.

[3]) L. 7 D. de R. J. 50, 17. Eine Ausnahme galt für das Soldatentestament, miles pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus, l. 6 D. de test. mil. 29, 1.

[4]) Vgl. über die verschiedene Begründung der Regel: Schirmer § 5 Note 19 S. 54; Koeppen, Lehrbuch § 5 S. 90 Note 1; Hölder a. a. O. S. 152 ff.; Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 537 Note 2; Karlowa, röm. Rechtsgeschichte, Bd. 2 S. 844 ff.

[5]) Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 537 Note 7 u. 8; Schirmer, § 5 S. 63; Koeppen, System S. 289; Beseler, Deutsches Privatrecht, § 259 No. VI; Stobbe Bd. 5 § 311 No. VI; Gerber-Cosack § 305 Note 7.

[6]) § 45 I 12 ALR.: „er (der Erblasser) kann auch nur über einen Teil seines Nachlasses verordnen und es in Ansehung des Ueberrestes bei der gesetzlichen Erbfolge lassen."

Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge.

Die gesetzliche Berufung zur Erbfolge beruht auf der Familienzugehörigkeit, die gewillkürte Berufung auf der vom Gesetz anerkannten Befugnis des Erblassers, durch Verfügung von Todeswegen über seinen Nachlaß Bestimmung zu treffen.

Jede einseitige Verfügung von Todeswegen nennt das BGB. Testament oder letztwillige Verfügung.[1])

Eine von dem Erblasser durch Vertrag mit einem Anderen (dem Vertragsgenossen) getroffene Verfügung von Todeswegen heißt nach BGB. Erbvertrag.[2])

Während ein Testament von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden kann[3]), bleibt der Erblasser durch eine vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen (Erbvertrag) gebunden. Die gesetzliche Erbfolge ist im Systeme des BGB. der germanischen Rechtsanschauung entsprechend als die regelmäßige der gewillkürten Erbfolge vorangestellt. Damit gelangt zum Ausdrucke, daß der Erblasser der Regel nach von den gesetzlichen Erben beerbt wird, weil das Gesetz sie zur Erbfolge beruft; dem Erblasser steht es aber frei, in Ansehung seiner Erbfolge seinen vom Gesetz abweichenden Willen zu erklären und die gesetzliche Erbfolge auszuschließen.

Verhältnis der Berufungsgründe zu einander.

III. Was das Verhältnis der Berufungsgründe zu einander anlangt, so ging nach römischem Rechte die testamentarische Erbfolge der Intestaterbfolge, die Noterbfolge der testamentarischen vor.[4])

Nach preußischem Rechte konnten alle Berufungsgründe (Gesetz, Testament, Erbvertrag) neben einander und nach einander eintreten. Soweit der Erblasser nicht von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) verfügt hatte, trat die Intestaterbfolge ein[5]); auch konnte er den Zuwachs verbieten, so daß die ausfallende Erbportion an die Intestaterben fiel.[6])

Wer die Erbschaft aus dem Testament ausschlug, konnte zwar die durch Erbvertrag angetragene Erbschaft erwerben, dagegen nicht als gesetzlicher Erbe erwerben.[7])

Nach dem Rechte des BGB. können die Berufungsgründe (Gesetz, Verfügung von Todeswegen) nebeneinander oder nacheinander wirksam werden. Der Satz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest ist nach dem Vorgange des ALR. und der anderen Gesetzgebungen von dem BGB. beseitigt.

Hat der Erblasser den letztwillig eingesetzten Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge ein.[8])

Soll nach der Bestimmung des Erblassers der eingesetzte Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein, so treten nach dem Ablaufe der fraglichen Zeit die gesetzlichen Erben

---

[1]) § 1937 BGB.
[2]) § 1941 BGB.
[3]) § 2253 Abs. 1 BGB.
[4]) Nach römischem Rechte galt die Regel: semel heres, semper heres, wer einmal Erbe geworden war, blieb Erbe für immer.
[5]) § 45 I 12 ALR.
[6]) § 285 I 12 ALR.
[7]) §§ 401, 405 I 9 ALR.
[8]) § 2088 Abs. 1 BGB.

§§ 2104, 2105.

ein. Der gewillkürte Erbe ist in diesem Falle der Vorerbe, der gesetzliche Erbe der Nacherbe.[1])

Soll dagegen der eingesetzte Erbe nach der Bestimmung des Erblassers erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft erhalten, so werden die gesetzlichen Erben die Vorerben, der gewillkürte Erbe wird mit dem Eintritte des Zeitpunkts oder Ereignisses der Nacherbe.[2])

Die Regel semel heres, semper heres hat sowohl das ALR. wie das BGB. beseitigt.

Erwerb der Erbschaft.

IV. Nach römischem Rechte[3]) gewährte die Berufung zur Erbschaft (Anfall, Delation) dem Berufenen regelmäßig nur das höchstpersönliche Recht, durch einen besonderen Rechtsakt (aditio hereditatis, Antritt der Erbschaft) die Erbschaft zu erwerben.[4]) Durch den Tod des Berufenen erlosch dieses Recht aus der Delation: hereditas nondum adita non transmittitur ad heredes.[5])

Der Antritt der Erbschaft erfolgte durch eine ausdrückliche oder stillschweigende[6]) Willenserklärung, aus welcher der Wille, die Erbschaft zu erwerben, hervorging. In dieser Weise erwarben die heredes voluntarii oder extranei die Erbschaft.[7])

Nur bei den hausangehörigen Erben (heredes domestici) traf Delation und Erbschaft zeitlich zusammen, sie erwarben die Erbschaft mit Rechtsnotwendigkeit ohne weiteres (statim ipso iure) im Augenblicke der Delation. Dahin gehörten die der Gewalt des Erblassers unterworfenen Personen (sui et necessarii heredes), also die Hauskinder des Erblassers.[8]) Erst der Prätor gewährte ihnen das Recht, sich der Erbschaft zu entschlagen (beneficium abstinendi); dieses Recht ging aber durch Einmischung (immiscere hereditati), d. h. durch solche Handlungen verloren, welche für den voluntarius heres eine pro herede gestio sein würden.[9])

Zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erwerbe der Erbschaft (Antritt des Erben) war die Erbschaft ruhend (hereditas iacens).[10])

---

[1]) § 2104 BGB.

[2]) § 2105 BGB., so auch nach ALR. §§ 259, 260, 478 I 12. Ueber den Unterschied hinsichtlich des Berufungsgrundes und der Person der Berufenen vgl. Planck-Ritgen V Anm. 1 zu § 2104 S. 276.

[3]) Schirmer a. a. O. § 6 S. 64 ff.; Koeppen, Lehrbuch, § 6 S. 94 ff.

[4]) L. 151 D. de V. S. 50, 16: delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi. Die Delation begründete also nur eine Erwerbsmöglichkeit.

[5]) L. un. § 5 Cod. de caduc. toll. 6, 51. Eine Ausnahme von der Unvererblichkeit bildeten im späteren röm. Rechte die sog. Transmissionsfälle.

[6]) Die stillschweigende Willenserklärung (pro herede gestio) erforderte eine Handlung, die den Willen, Erbe zu werden, mit Notwendigkeit ergab. l. 20 pr. D. 29, 2.

[7]) Der Erwerb der Erbschaft wurde aber auf den Moment des Todes des Erblassers zurückbezogen; d. h. der Berufene war der direkte und unmittelbare Successor des Erblassers; l. 54 D. de acquir. vel. omitt. her. 29, 2; l. 138 D. de R. J. 50, 17.

[8]) Auch der cum libertate zum Erben eingesetzte Sklave erwarb die Erbschaft seines Herrn ipso iure.

[9]) L. 87 pr. D. 29, 2.

[10]) Vgl. über die hereditas iacens: Schirmer a. a. O. § 3 S. 13 ff.; Koeppen, Lehrbuch, § 2 S. 44 ff., System, § 2 S. 200 ff.; Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 531; Dernburg-Biermann, Pandekten (6. Aufl.) § 61; Steinlechner, Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge (1893, 1897) Teil II S. 1 ff.; v. Czyhlarz,

§§ 1922, 1942.

Während die ältere Anschauung (Labeo, Gaius) die hereditas iacens als herrenlos betrachtete, wurde sie später als juristische Person behandelt, die selbst Trägerin der Rechte und Pflichten des Erblassers sei. Die herrschend gewordene Ansicht, gestützt auf die Autorität Julians nahm an, daß die ruhende Erbschaft die Person des Erblassers repräsentiere.[1]) Praktisch war der Streit über die theoretische Konstruktion ziemlich bedeutungslos, da man darüber nicht im Zweifel war, daß die ruhende Erbschaft fähig war, sich um Rechte und Schulden zu vermehren (Fruchterwerb, Vollendung einer Ersitzung) oder zu vermindern.

Abweichend vom römischen Rechte folgt das BGB. mit dem ALR. dem deutschen Rechte. Die Berufung zur Erbfolge und der Erwerb der Erbschaft fallen zusammen. Es gilt der Satz: „Der Tote erbt den Lebendigen". Der Uebergang der Erbschaft auf den Berufenen vollzieht sich von Rechtswegen unmittelbar mit dem Erbfall, ohne daß es einer Willenserklärung des Berufenen bedarf.[2]) Wie nach ALR.[3]) so wird auch nach BGB. der Berufene von Rechtswegen (ipso iure) sofort mit dem Erbfall Erbe, selbst ohne sein Wissen und ohne seinen Willen. Der Anfall erfolgt aber unbeschadet des Rechtes des Erben, die erworbene Erbschaft auszuschlagen.[4])

Eine Folge des Grundsatzes der Unmittelbarkeit des Erbschaftserwerbes ist, daß das BGB. weder eine ruhende Erbschaft noch eine Transmission im römischen Sinne kennt.

Stirbt der Berufene nach dem Erbfalle, so geht nicht sein Recht, die angefallene Erbschaft zu erwerben, auf seine Erben über, sondern er überträgt die durch den Anfall erworbene Erbschaft als Teil seines eigenen Vermögens auf seine Erben.

III. Gesetzliche Erbfolge.

§ 242.

1. Geschichtliche Entwickelung.[5])

Hereditas und bonorum possessio.

I. Die Entwickelungsgeschichte des römischen Erbrechts kennzeichnet sich durch den Gegensatz von Civilrecht und prätorischem Rechte. Die Ent-

---

Institutionen (5. u. 6. Aufl.) 1902, § 125. — In den Quellen findet sich der Ausdruck hereditas iacet, l. 13 § 5 D. quod vi 43, 24, l. 5 § 20 D. ut in poss. leg. 36, 4.

[1]) In neuerer Zeit hat Sohm, Institutionen (8./9. Aufl. 1899) § 109 S. 488 die Ansicht aufgestellt, daß der Erbe das Subjekt der hereditatis iacens sei; über diese Ansicht vgl. Windscheid-Kipp, Bd. 3 (8. Aufl.) § 531 Note 14 a. E.

[2]) §§ 1922, 1942 BGB. [3]) §§ 367, 368 I 9 ALR.

[4]) § 1942 BGB. Nur der Fiskus erwirbt die Erbschaft unbedingt, er darf die Erbschaft nicht ausschlagen.

[5]) Leist, Die Bonorum possessio. Ihre geschichtliche Entwickelung und heutige Geltung. 2 Bände, 1844, 1848; Leist in Glücks Pandekten, Serie der Bücher 37 und 38, Bd. 1—5; Löhr, Magazin f. Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung, Bd. 3 S. 216 ff., Bd. 4 S. 149 ff.; Voigt, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 1 § 48 S. 525; Schirmer a. a. O. § 10; Koeppen, System, S. 22 ff.; Bering, Römisches Erbrecht, S. 577 ff.; Vangerow, Pandekten, Bd. 2 §§ 398—400; Windscheid-Kipp, Pandekten,

wickelung des prätorischen Erbrechts diente, wie das prätorische Recht auf dem Gebiete des gesamten Privatrechts überhaupt, der Ausbildung und Fortentwickelung des ius gentium.[1])

Neben dem altcivilen Erbrechte (hereditas), wie es im wesentlichen auf den 12 Tafeln beruhte, entwickelte sich nach und nach das prätorische Erfolgesystem der bonorum possessio. Ueber Ursprung und Zweck der bonorum possessio streitet man.

Der Prätor konnte civiles Recht, d. h. wahres Erbrecht nicht verleihen (praetor heredes facere non potest), aber er stellte den bonorum possessor materiell dem wirklichen Erben gleich (heredis loco).[2]) Demgemäß erhielt der bonorum possessor als interdictum adipiscendae possessionis ein eigenes interdictum quorum bonorum, um sich in den Besitz der Erbschaftssachen zu setzen[3]), und die einzelnen erbschaftlichen Klagen wurden als utiles actiones für und wider ihn gegeben[4]), insbesondere erhielt er utiliter eine der civilen hereditatis petitio analoge possessoria hereditatis petitio.[5])

Die Delationsgründe waren bei der bonorum possessio dieselben wie bei der hereditas; sie wurde gegeben mit dem Willen des Erblassers kraft Testaments: b. p. secundum tabulas, gegen den Willen des Erblassers, also gegen das Testament: b. p. contra tabulas, und ohne seinen Willen, also beim Nichtvorhandensein eines Testaments: bonorum possessio intestati.

Während aber die hereditas in einigen Fällen von selber (ipso iure) erworben wurde (heredes necessarii), war dies bei der bonorum possessio niemals der Fall[6]); sie mußte vielmehr stets durch gerichtliche Handlung innerhalb der vom Prätor vorgeschriebenen Frist nachgesucht (petere, admittere, agnoscere bonorum possessionem) werden.

Der Prätor erteilte dann auf Erbitten die bonorum possessio entweder ohne weiteres, ohne nähere Prüfung „ex edicto", wenn sich der Antragsteller auf eine Stelle des Edikts stützen konnte (bonorum possessio edictalis), oder er gewährte sie nach vorgängiger Sachprüfung (causae cognitio) durch ein besonderes Dekret in Fällen, in welchen das Edikt sie nicht ausdrücklich zusicherte (bonorum possessio decretalis).

Wahrscheinlich wurde die bonorum possessio vom Prätor zunächst erteilt, um dem civilen heres die Besitzergreifung der hereditas durch Einweisung in den Besitz der Erbschaftssachen zu erleichtern (adiuvandi iuris civilis gratia).

Später wurde die bonorum possessio für den Fall erteilt, daß es an einem heres fehlte oder daß dieser sein Erbrecht nicht geltend machte (supplendi iures civilis gratia).

Bd. 3 (8. Aufl.) § 532; Dernburg-Biermann, Pandekten, Bd. 3 (6. Aufl.) § 62; Sohm, Institutionen (8. u. 9. Aufl.) § 110; Endemann, Bd. 3 § 9, § 13; v. Czyhlarz, Institutionen (5. u. 6. Aufl.) §§ 126, 133—135.

[1]) Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. l. 7 § 1 D. de iust. et iure 1, 1 (Ulpian).

[2]) Gaius III § 32. § 2 J. de B. P. 3. 9. l. 117 D. de R. J. 50, 17.

[3]) Gaius IV § 144, § 3 J. de interd. 4, 15. [4]) Gaius IV § 34.

[5]) Tit. D. 5, 5.

[6]) Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur. L. 3 § 3 D. de B. P. 37, 1.

Zuletzt führte die Entwickelung dahin, die bonorum possessio im Widerspruche mit dem civile ius auch einem Nichterben zu geben und zwar mit dem ausgesprochenen Zwecke der Aenderung des civilen Erbrechts (corrigendi iuris civilis gratia).

Intestaterbfolge der XII Tafeln.

II. Die römische Intestaterbfolge des alten Civilrechts beruhte lediglich auf der Agnation. Die civilrechtliche Erbfolge (legitima hereditas) der XII Tafeln wurde aus 3 Klassen gebildet[1]):

1. die sui heredes, d. h. die Hauskinder des Erblassers zur Zeit seines Todes, einschließlich der postumi[2])[3]);

2. in Ermangelung von sui heredes fiel die Erbschaft an den nächsten Agnaten (proximi agnati)[4]);

3. waren weder sui noch Agnaten vorhanden, so fiel die Erbschaft an die Gentilen.[5])

Bei der civilen Intestaterbfolge galt der Satz: „in legitimis hereditatibus successio non est"; ein Nachrücken der folgenden Klasse beim Wegfallen der vorhergehenden fand nicht statt; die Erbschaft wurde dann vakant.

Intestaterbfolge des prätorischen Edikts (bonorum possessio intestati).

III. Das prätorische Recht (bonorum possessio intestati) zeigte gegenüber dem Civilrechte das Bestreben, neben den Agnaten des Erblassers, auch seine Blutsverwandten (cognati) zu berücksichtigen. Das Edikt berief vier verschiedene Klassen von Angehörigen zur Erbschaft, nämlich:

1. die Klasse unde liberi, das sind die sui und die emancipati, d. h. neben den sui diejenigen Descendenten, welche durch capitis diminutio aus der väterlichen Gewalt ausgeschieden waren, insbesondere also die emanzipierten Kinder des Erblassers[6]);

2. die Klasse unde legitimi, das sind die nach ius civile (12 Tafeln) Berufenen (sui, agnati, gentiles)[7]);

3. die Klasse unde cognati, das sind die Blutsverwandten des Erblassers bis zum 6. Grade und aus dem 7. Grade noch die Sobrinenkinder (sobrino et sobrina natus et nata)[8]), nach der Nähe des Grades[9]);

4. die Klasse unde vir et uxor, die den überlebenden Ehegatten beruft.[10])

Im Gegensatze zum Civilrechte stellte der Prätor für die bonorum possessio das edictum successorium auf. Wenn also der in einer früheren Klasse Berufene die bonorum possessio nicht agnoszierte oder ausschlug, wurde die Erbschaft nicht herrenlos, sondern der nachfolgenden Klasse deferiert (successio ordinum), und soweit innerhalb einer Klasse die Gradesnähe entscheidend war, wie bei der dritten, konnte die bonorum possessio

---

[1]) Ulpian, Fragm. XXVI § 1.

[2]) Gai. III §§ 1—8. Ulpian, Fragm. XXVI §§ 1—6. Die Erbfolge der sui wurde von den XII Tafeln als selbstverständlich vorausgesetzt, eine ausdrückliche Berufung der sui fand nicht statt.

[3]) Dahin gehört auch die uxor in manu mariti, weil sie filiae loco war.

[4]) Gai. III § 9. [5]) Gai. III § 17. Collat. XVI cap. 4 § 2.

[6]) Ulpian, Fragm. XXVIII § 8.

[7]) L. 1 D. unde legitimi 38, 7. [8]) Enkel von Geschwisterkindern.

[9]) L. 1 § 1, § 3 D. unde cognati 38, 8.

[10]) L. un. D. unde vir et uxor 38, 11. Ueber die bonorum possessio intestati nach einem Freigelassenen, vgl. v. Czyhlarz a. a. O. § 136. Gai. III §§ 42—76. Ulp. XXVII, XXIX.

beim Wegfalle des zunächst Berufenen von den demnächst Berufenen erbeten werden (successio graduum).

IV. Die Kaisergesetzgebung schritt auf dem Wege der weiteren Anerkennung der kognatischen Erbfolge fort.

S. C. Tertullianum.

1. Das S. C. Tertullianum unter Hadrian gab der Mutter, die das ius liberorum hatte, ein kognatisches Erbrecht in das Vermögen ihrer Kinder, und zwar vor allen Agnaten, mit Ausnahme der sui, des Vaters (parens manumissor) und des frater consanguineus des Erblassers.

S. C. Orphitianum.

2. Das S. C. Orphitianum unter Mark Aurel gewährte den Kindern gegenüber der Mutter ein kognatisches Intestaterbrecht vor allen Agnaten.

Intestaterbfolge Justinians.

V. Erst Justinian gestaltete das Intestaterbrecht durchgreifend um, indem er ein neues Erbfolgerecht auf der ausschließlichen Grundlage der Kognation und unter Beseitigung jedes Vorzugs der Agnation vor der Kognation, in der Novelle 118 (vom Jahre 543) schuf. An diese schloß sich ergänzend die Novelle 127 an.

Die Novelle 118 beruft die Verwandten in 4 Klassen (ordines)[1]:

1. Die erste Klasse bildeten die Descendenten des Erblassers ohne Unterschied des Grades, d. h. die leiblichen Abkömmlinge; die Descendenten fernerer Grade wurden aber von ihrem noch lebenden parens ausgeschlossen, also z. B. der Enkel durch seinen Vater. War ihr parens aber bereits vorverstorben, so rückten sie in dessen Stelle kraft eigenen Rechtes, nicht kraft Repräsentation ein und erbten zusammen den Teil, den ihr parens erhalten haben würde, wenn er Erbe geworden wäre (successio in stirpes).[2]

2. Die zweite Klasse bildeten die Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister und die Kinder von verstorbenen vollbürtigen Geschwistern.

Unter den Ascendenten entschied Gradesnähe, gleich nahe Ascendenten teilten in lineas, so daß die eine Hälfte der Erbschaft der väterlichen, die andere Hälfte der mütterlichen Linie zufiel, während innerhalb der einzelnen Linie Kopfteilung eintrat. Waren nur Geschwister vorhanden, so teilten sie nach Köpfen; ebenso trat, wenn Geschwister neben den Ascendenten erbten, Kopfteilung ein.

Geschwisterkinder erbten beim Zusammentreffen mit anderen Erben nach Stämmen (stirpes), waren sie allein berufen, so erhielten sie Kopfteile.[3]

3. Die dritte Klasse bildeten die halbbürtigen Geschwister und die Kinder verstorbener halbbürtiger Geschwister, ohne Unterscheidung von consanguinei und uterini; sie teilten unter sich nach Köpfen, beim Zusammentreffen mit einander nach Stämmen (stirpes).

4. Die vierte Klasse bildeten die übrigen Seitenverwandten des Erblassers nach der Nähe des Grades und ohne Beschränkung auf einen

[1] Koeppen, Lehrbuch, § 63, Schirmer a. a. O. § 14; Windscheid-Kipp, Bd. 3 (8. Aufl.) § 572.

[2] Vgl. Schirmer a. a. O. S. 246.

[3] Schon zur Zeit der Glossatoren war streitig, ob für den Fall, daß nur Geschwisterkinder vorhanden waren, Stammteilung oder Kopfteilung eintreten sollte; der Reichsabschied von Speier (1529) entschied für Kopfteilung, ihm folgte die gemeinrechtliche Praxis, vgl. hierüber Köppen, Lehrbuch, S. 406, 407; Schirmer a. a. O. S. 277 ff.

bestimmten Grad; gleich nahe Verwandte teilten nach Köpfen, vollbürtige Verwandtschaft hatte keinen Vorzug vor der halbbürtigen.

Für die Berufung der Intestaterben galt im Justinianischen Rechte der Grundsatz der successio ordinum et graduum (successive Berufung); gelangte also innerhalb der erstberufenen Klasse (ordo) niemand zur Erbfolge, so wurde die nächste Klasse berufen, und wurde innerhalb derselben Klasse der zunächst Berufene nicht Erbe, so wurde der nächstfolgende Grad berufen.[1])

VI. Die Novelle 118 hatte nur die Verwandtenerbfolge normiert, die bonorum possessio unde vir et uxor aber unberührt gelassen.

Der überlebende Ehegatte gelangte also auch nach Justinianischem Rechte erst nach allen von der Novelle berufenen Verwandten zur Erbfolge. Nur die arme Witwe (vidua inops et non dotata) erhielt von Justinian ein außerordentliches Intestaterbrecht neben allen Verwandten ihres Mannes.[2])

Ein beschränktes Erbrecht gewährte Justinian auch den Konkubinenkindern (liberi naturales) auf ein Sechstel des Vermögens ihres Erzeugers, wenn dieser weder eine legitime Ehefrau noch eheliche Descendenz hinterließ, doch mußten sie ihrer Mutter einen Kopfteil abgeben.[3])

Deutsches Recht.

VII. Ueber das altgermanische Erbrecht[4]) bestehen Zweifel und Streitfragen; es ist insbesondere nicht aufgeklärt, wie sich das Erbrecht der Hausangehörigen, d. h. der in der Gewalt (Munt) des Hausherrn stehenden Hausgenossen, zu einem Erbrechte der Sippe ausgebildet, und wie sich die Erbfolge der Hausgenossen zu der der Sippe verhalten hat. Ursprünglich scheint es sich nicht sowohl um ein wirkliches Erbrecht der in der Were unter der Munt des Hausherrn vereinigten Hausgenossen, als um ein Nachrücken in der Gemeinschaft beim Tode eines Gemeinschafters gehandelt zu haben, und erst außerhalb der Hausgemeinschaft entwickelte sich dann das wirkliche Erbrecht der Sippe nach der Nähe der Verwandtschaft.

Die germanische Idee der Verwandtschaft beruhte auf der Gliederung der Sippe nach sog. Parentelen (Linien, Gliedern oder Knieen), und es darf jetzt als die herrschende Meinung bezeichnet werden, daß auch dem ger-

---

[1]) Vgl. über successive Delation Schirmer a. a. O. § 15 S. 254 ff.; Windscheid-Kipp, Bd. 3 (8. Aufl.) § 573 S. 340 ff.

[2]) Novelle 53 c. 6 und Novelle 117 c. 5, dazu Schirmer a. a. O. § 13 S. 233 ff. und Windscheid-Kipp Bd. 3 (8. Aufl.) § 574; sie erhielt höchstens ein Viertel des Nachlasses, jedoch nicht über hundert Pfund Goldes, das sind 72 Reichsdukaten, also 67200 Mark; Entsch. RG. Bd. 16 No. 34 S. 153, Bd. 40 No. 51 S. 191.

[3]) Novelle 18 c. 5, Novelle 89 c. 12 §§ 4 bis 6. Schirmer a. a. O. § 12. Ein allgemeines Intestaterbrecht der unehelichen Kinder in den Nachlaß ihres Erzeugers ist als gemeinrechtlich bestehend vom Reichsgerichte nicht anerkannt worden. Entsch. Bd. 12 No. 56 S. 226. — Ueber den Anspruch des arrogierten Unmündigen (impubes arrogatus) auf die sog. quarta Divi Pii vgl. Koeppen, System, S. 133 ff.; Windscheid-Kipp (8. Aufl.) Bd. 3 § 574 No. 2.

[4]) Heusler, Institutionen, Bd. 2 §§ 174 ff. S. 521 ff.; Stobbe, Bd. 5 §§ 286 ff.; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, I. Abt. § 136 (4. Aufl. 1885); Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1 S. 79 ff.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) § 35 S. 318 ff., 734 ff.; Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts (1896). Weitere Litteratur bei Stobbe Bd. 5 S. 62, 63 und bei Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (1901) S. 207, 208.

manischen Erbfolgesysteme das Prinzip der Parentelenordnung zu Grunde gelegen hat.[1]) Eine Parentel bildeten alle, die denselben gemeinschaftlichen Ascendenten (Stammvater) hatten. Die nähere Parentel ging der entfernteren vor; innerhalb der Parentel entschied die Nähe des Grades; je näher der Sippe, je näher dem Erbe; nächst Blut, nächst Gut.

1. Die erste Parentel bildeten die Descendenten des Erblassers, ursprünglich ohne Repräsentationsrecht;

2. die zweite Parentel bildeten die Eltern des Erblassers und deren Descendenten, also des Erblassers Eltern, Geschwister, Geschwisterkinder, Geschwisterenkel[2]);

3. die dritte Parentel bildeten die Großeltern des Erblassers, und deren Descendenten, also des Erblassers Ohm, Vetter, Vettersohn;

4. die vierte Parentel bildeten die Urgroßeltern des Erblassers und deren Descendenten, und so fort.

Dem deutschen Rechte eigentümlich ist ferner die erbrechtliche Unterscheidung zwischen Männern und Weibern mit der Bevorzugung der männlichen Verwandten vor den weiblichen[3]), die auch in späterer Zeit noch bei dem Erbrecht in gewisse Grundstücke, Lehen, adelige Güter, Familienfideikommisse, Bauerngüter bestehen blieb. Der Gedanke der Gleichberechtigung der Frauen ist erst allmählich zur Anerkennung gelangt. Auf die Verschiedenartigkeit der männlichen und der weiblichen Erbberechtigung deutet auch das sog. Fallrecht (ius recadentiae, ius revolutionis), wonach die ererbten Grundstücke in Ermangelung von Descendenten an diejenige Linie zurückfielen, von welcher sie herrührten. „Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen"; „Paterna paternis, materna maternis".

Mit der Unterscheidung nach Vater- und Mutterseite hängt auch die Bevorzugung der vollen Geburt vor der halben zusammen. Halbgeburt tritt zurück. Vollbürtige Geschwister erben „mit beiden Händen" d. h. von Vater- und Mutterseite; halbbürtige Geschwister erben nur „mit einer Hand", d. h. nur von einer Seite.

Dem deutschen Rechte ist ferner die begrenzte Erbberechtigung (Erbrechtsgrenze)[4]) eigentümlich. Ursprünglich war das Erbrecht beschränkt auf einen engen Kreis der nächsten Verwandten; später wurde die Erbrechtsgrenze erheblich ausgedehnt. Mit einer bestimmten Zahl von Generationen schloß das Erbrecht ab; war innerhalb dieser ein Erbberechtigter nicht vorhanden, so fiel das Vermögen als erbloses Gut an die Gemeinde oder den Richter oder den Landesherrn, also an die öffentliche Gewalt.

Das deutsche Erbrecht des überlebenden Ehegatten pflegt man, da es sich nicht auf das gemeine Recht, sondern auf Partikularrechte und Statuten gründet, statutarische Portion (portio statutaria) zu nennen. Es war der verschiedensten Art, bald ein gleiches Erbrecht für jeden Ehegatten,

---

[1]) Gegner der Parentelentheorie waren insbesondere Siegel, Wasserschleben, Gerber; Anhänger: Majer, Homeyer, Brunner, Gierke, Heusler, Kohler, Schröder u. A.

[2]) Die Beerbung von Seiten der Eltern heißt Schoßfall. Das Kind fällt wieder in der Mutter Schoß. Nach einigen Rechten gingen aber die Geschwister den Eltern vor.

[3]) Sei es schlechthin, sei es in Ansehung des Grundbesitzes.

[4]) Stobbe, Bd. 5 § 287; Schröder a. a. O. § 35 Anmerkung 352.

bald ein anderes Erbrecht des Witwers als der Witwe und mitunter verschieden, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt war.

Gegenstand dieses Erbrechts war entweder der ganze Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, so bei unbeerbter Ehe (längst Leib, längst Gut; der Letzte macht die Thüre zu), oder eine Quote des Nachlasses, oder eine Quote am Vermögen beider Ehegatten, oder die ganze Fahrnis des Verstorbenen, oder ein Voraus (praecipuum), oder ein Nießbrauchsrecht. Nach vielen Rechten hatte die statutarische Portion den Charakter eines unentziehbaren Pflichtteilsrechts.

VIII. Bei der Rezeption des römischen Rechtes in Deutschland fand auch das Justinianische Erbfolgesystem Aufnahme, und es ging mit größeren oder geringeren Umbildungen auch in die Partikularrechte über. Auch dem Preußischen Allgemeinen Landrechte lag das System der Novelle 118 zu Grunde, doch hat es mit den römischen Grundsätzen deutschrechtliche Anschauungen zu verbinden gewußt.[1]) Insbesondere gingen nach ALR. die Eltern den Geschwistern des Erblassers und deren Descendenz vor, dagegen hatten die vollbürtigen Geschwister und ihre Descendenz den Vorzug vor den entfernteren Ascendenten des Erblassers.

ALR.

Das ALR. berief die Blutsverwandten in fünf Klassen zur Erbfolge[2]):

1. die erste Klasse bildeten die Descendenten (Kinder, Enkel, Urenkel) ohne Rücksicht auf Gradesnähe. Kinder ersten Grades teilten nach Köpfen[3]), Enkel und Abkömmlinge weiterer Grade nach Stämmen.[4])

2. Die zweite Klasse wurde von den Eltern des Erblassers gebildet (Schoßfall)[5]); erbten beide Eltern, so erbten sie zu gleichen Teilen, erbte nur einer von ihnen, so erhielt er den ganzen Nachlaß.[6])

3. Die dritte Klasse umfaßte die vollbürtigen Geschwister (nach Köpfen) und ihre Abkömmlinge (nach Stämmen).[7])

4. Die vierte Klasse bildeten die entfernteren Ascendenten (Großeltern, Urgroßeltern u. s. w.)[8]), die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge. Waren Ascendenten und halbbürtige Geschwister vorhanden, so fiel die eine Hälfte des Nachlasses den Ascendenten, die andere den Halbgeschwistern zu.[9]) Erbten nur Ascendenten, so teilten sie ohne Rücksicht auf die Linie nach Köpfen[10]); der nähere Ascendent schloß den entfernteren aus.[11]) Die Halbgeschwister teilten unter sich nach Köpfen, ihre Abkömmlinge nach Stämmen.[12])

5. Die fünfte Klasse bildeten die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades[13]); über den sechsten Grad hinaus wurden sie von dem überlebenden Ehegatten ausgeschlossen.[14])

---

[1]) Vgl. Svarez, Amtliche Vorträge bei der Schlußrevision S. 146 ff., S. 166 ff.
[2]) §§ 271—365, 489—499 II 2, §§ 31—53 II 3 ALR.
[3]) § 302 II 2 ALR.
[4]) §§ 348 ff. II 2 ALR.
[5]) § 489 II 2 ALR. Abweichung von der Novelle 118.
[6]) §§ 490, 491 II 2 ALR.
[7]) §§ 31, 35—40 II 3 ALR.
[8]) § 492 II 2 ALR.
[9]) §§ 493, 494 II 2 ALR.
[10]) § 495 II 3 ALR., also nicht, wie im römischen Rechte, nach Linien. § 499 II 2 ALR.
[11]) § 497 II 2 ALR.
[12]) § 496 II 2, §§ 31 ff. II 3 ALR.
[13]) §§ 46 ff. II 3 ALR.
[14]) § 47 II 3, §§ 622 ff. II 1 ALR.

§ 1930. Neben den Verwandten gewährte das ALR.[1]) dem überlebenden Ehegatten ein konkurrierendes Erbrecht, und zwar erhielt der Ehegatte neben Abkömmlingen ein Viertel des Nachlasses und neben mehr als drei Kindern oder Kindesstämmen nur einen Kindesteil, neben Ascendenten, Geschwistern oder Geschwisterkindern ersten Grades ein Drittel, neben entfernteren Verwandten die Hälfte des Nachlasses.

In Ermangelung anderer Erben wurde der Fiskus Erbe.[2])

2. Die gesetzliche Erbfolge des BGB.

§ 243.

a) Die Erbfolge der Verwandten.[3])

Parentelsystem.

I. Die Erbfolgeordnung der Verwandten nach BGB. beruht auf der deutschrechtlichen Parentelenordnung.[4])

Das BGB. gliedert die gesamte Verwandschaft in Parentelen oder Ordnungen. Eine Ordnung (Parentel) ist der Kreis derjenigen Verwandten, welche einen gemeinsamen Stammvater haben, diesen selbst eingeschlossen. Verwandte, welche mit dem Erblasser die näheren Stammeseltern gemeinsam haben, schließen diejenigen aus, welche durch entferntere Stammeseltern mit dem Erblasser verbunden sind. Die erste Ordnung (Parentel) bilden diejenigen, welche den Erblasser selbst zu ihrem Stammvater haben, also seine Abkömmlinge; die zweite Ordnung besteht aus den Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, die dritte aus den Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, die vierte aus den Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, die fünfte und fernere aus den entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlingen. Die Zahl der Ordnungen ist unbeschränkt, so daß auch noch die entferntesten Verwandten zur Erbfolge gelangen können[5]); das BGB. hat also, wie das gemeine und das preußische Recht, eine Erbrechtsgrenze nicht gezogen.[6]) Solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, wird ein Verwandter, der einer folgenden Ordnung angehört, nicht zur Erbfolge berufen (successio graduum et ordinum).[7])

[1]) §§ 621—627 II 1 ALR.

[2]) §§ 16, 25 II 16 ALR. Entsch. RG. Bd. 8 No. 62 S. 243.

[3]) Mot. V S. 358 ff., Prot. II S. 7401 ff. (Bd. 5 S. 462 ff.), Denkschr. S. 255 ff.; Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem BGB., 1896; Strohal, Das deutsche Erbrecht (2. Aufl.) S. 25 ff.; Endemann, Bd. 3 § 15 ff. S. 59 ff.; Frommhold, Ueber das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge des Enterbten nach dem deutschen BGB., im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 12 S. 305 ff.; Rüger, Sächsisches Archiv, Bd. 9 S. 407 ff.; P. Meyer, Erbrecht (1901) §§ 19—21. Weitere Litteratur bei § 239.

[4]) Das BGB. hat sich in der Erbfolgeordnung dem Oesterreichischen Gesetzbuch angeschlossen (§§ 730—750). Vgl. Unger, Das österreichische Erbrecht (3. Aufl.) §§ 32 ff.

[5]) Anders nach Oesterr. BGB. (§§ 751, 731), das die Erbberechtigung auf sechs Parentelen, und der Code civil (Art. 755), der sie auf den 12. Grad begrenzte.

[6]) Die Reichstagsvorlage (§ 1905) wollte die gesetzliche Erbfolge (abweichend vom Entw. I § 1969) mit der fünften Ordnung (Urgroßeltern) abschließen; die Reichstagskommission beseitigte wieder die Erbrechtsgrenze. BRK. S. 168.

[7]) § 1930 BGB.

§§ 1924, 1938, 1953, 2344, 2346, 2349.

In den ersten drei Ordnungen tritt *Erbfolge nach Stämmen* ein, d. h. innerhalb einer Ordnung treten an die Stelle der näheren, aber zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Verwandten die entfernteren Verwandten derselben Ordnung ein. Innerhalb der späteren Ordnungen entscheidet die Gradesnähe. Die Frage, wer der nächste gesetzliche Erbe ist, entscheidet sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkte des Erbfalls, also nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers.

II. Das BGB. beruft die Verwandten in 5 Ordnungen zur Erbfolge:

Erste Ordnung.

A. Die *erste Ordnung* bilden die *Abkömmlinge* des Erblassers[1]), Kinder, Enkel, Urenkel, und zwar ohne Unterschied des Grades, jedoch mit der Maßgabe, daß ein zur Zeit des Erbfalls lebender und zur Erbfolge gelangender[2]) Abkömmling seine durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließt.[3]) Das noch lebende Kind schließt also den Enkel, der Enkel den Urenkel aus.

Eintrittsrecht.

1. An die Stelle eines näheren Abkömmlinges, der zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, treten kraft des *Eintrittsrechts* die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge.

Die entfernteren Abkömmlinge rücken aber *kraft eigenen Rechtes* in die Stelle ihres verstorbenen Parens, nicht kraft eines von diesem abgeleiteten Erbrechts.[4])

Die entfernteren Abkömmlinge erben nicht blos dann *kraft eigenen Rechtes*, wenn ihr Parens nicht mehr lebt, sondern *auch* dann, wenn dieser zwar noch lebt, aber nicht zur Erbfolge gelangt, weil er die Erbschaft *ausgeschlagen* hat[5]), oder für *erbunwürdig* erklärt ist[6]) oder von der gesetzlichen Erbfolge *ausgeschlossen* ist.[7])

Verzichtet ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt ist; die Abkömmlinge treten in diesem Falle also nur dann an die Stelle ihres verzichtenden Parens, wenn ihnen ihr Erbrecht in dem Erbverzichtvertrage ausdrücklich vorbehalten ist.[8])

2. Kinder erben zu gleichen Teilen (Kopfteilen)[9]), Enkel und Urenkel u. s. w. nach *Stämmen*. Werden Kinder zusammen mit Enkeln (Urenkeln) berufen, oder erben nur Enkel, so tritt Erbfolge nach Stämmen ein.[10]) Enkel teilen sich also zu gleichen Teilen in den Erbteil, den ihr Parens erhalten haben würde, wenn er zur Erbfolge gelangt wäre. Jedes Kind des Erblassers nebst seinen Abkömmlingen bildet einen Stamm, jedes Kindeskind (Enkel) des Erblassers nebst seinen Abkömmlingen bildet wieder einen Unterstamm u. s. w.

3. Die gesetzliche Erbfolge des BGB. gründet sich auf die Verwandtschaft[11]), und diese beruht auf der Abstammung.

---

[1]) § 1924 BGB.
[2]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 28 Note 6. [3]) § 1924 Abs. 2 BGB.
[4]) § 1924 Abs. 3 BGB. [5]) § 1953 BGB.
[6]) § 2344 BGB. [7]) § 1938 BGB.
[8]) §§ 2346, 2349 BGB. [9]) § 1924 Abs. 4 BGB.
[10]) § 1924 Abs. 3 BGB.
[11]) Ueber den Begriff der Verwandtschaft siehe § 205, oben S. 830 ff.

§§ 1699, 1719, 1737, 1757, 1763.

a) Von den Abkömmlingen sind unbeschränkt erbberechtigt die ehelichen Abkömmlinge.[1])

Zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater besteht nach BGB. kein Verwandtschaftsverhältnis[2]), es ist also ihm und dessen Verwandten gegenüber, abweichend vom ALR.[3]) auch nicht erbberechtigt.[4])

Dagegen sind uneheliche Kinder ihrer Mutter und deren Verwandten gegenüber erbberechtigt, weil sie im Verhältnisse zu diesen die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben.[5])

Brautkinder stehen den unehelichen Kindern gleich.[6])

b) Kinder aus einer nichtigen Ehe, die im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden, gelten als ehelich, wenn wenigstens einer der Ehegatten bei der Eheschließung in gutem Glauben sich befand; sie haben also in diesem Falle auch das Erbrecht ehelicher Kinder.[7])

c) Kinder, die durch nachfolgende Ehe legitimiert sind, erlangen durch die Legitimation für sich und ihre Abkömmlinge die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder auch in erbrechtlicher Beziehung.[8])

Dagegen begründet die Ehelichkeitserklärung ein Erbrecht des Kindes und seiner Abkömmlinge nur gegenüber dem Vater, nicht auch gegenüber den Verwandten des Vaters.[9])

d) Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, so daß diesem gegenüber für das Kind und seine nach der Annahme geborenen Abkömmlinge ein gesetzliches Erbrecht begründet wird.[10]) Da es aber nicht in die Familie des Annehmenden tritt, so ist es den Verwandten des Annehmenden gegenüber auch nicht erbberechtigt.[11]) Das Erbrecht des Adoptiv-

---

[1]) Siehe oben § 206 S. 833 ff.

[2]) § 1589 Abs. 2 BGB. Vgl. oben § 217 S. 894 ff.

[3]) Das ALR. gewährte den unehelichen Kindern ein außerordentliches Erbrecht gegen ihren Erzeuger auf den sechsten Teil des Nachlasses unter der Voraussetzung, daß keine ehelichen Abkömmlinge vorhanden waren, § 652 II 2 ALR. Vgl. Jahrb. KG. Bd. 22 S. A. 273.

[4]) So auch nach gemeinem Rechte. Entsch. RG. Bd. 12 No. 56 S. 226.

[5]) § 1705 BGB. Nach § 656 II 2 ALR. war das uneheliche Kind nur der Mutter gegenüber erbberechtigt und ebenso die Mutter gegenüber ihrem unehelichen Kinde (§ 659 II 2 ALR.).

[6]) Nach ALR. (§ 597 II 2 ALR.) erlangten die Brautkinder die Rechte ehelicher Kinder schon durch die bloße gerichtliche Erklärung des Vaters; diese Vorschrift ist durch § 22 des Gesetzes vom 24. April 1854 aufgehoben. Hiernach waren sie den unehelichen Kindern gleichgestellt. Gemeinrechtlich stand den Brautkindern ein Intestaterbrecht gegen ihren Erzeuger ebenfalls nicht zu. Entsch. RG. Bd. 5 No. 44. Vgl. aber Koeppen, Lehrbuch § 61 S. 395 und Schirmer, Erbrecht, § 12 S. 215 ff.

[7]) § 1699 BGB. Vgl. § 216 S. 891 ff.

[8]) § 1719 BGB. Vgl. § 218 S. 904 ff. So auch § 596 II 2 ALR.

[9]) § 1737 BGB. Vgl. § 219 S. 906, 909. Auch der Vater erlangt gegenüber dem Kinde ein Erbrecht; daneben bleibt das Rechtsverhältnis, das sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergiebt, grundsätzlich unberührt. § 1737 Abs. 2 BGB. — Nach ALR. (§ 606 II ALR.) bestand zwischen dem legitimierten Kinde und den ehelichen Kindern des legitimierenden Vaters ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht wie zwischen Halbgeschwistern.

[10]) § 1757 BGB. S. oben § 221 S. 917 ff. Die zur Zeit der Annahme schon vorhandenen Abkömmlinge des Kindes erlangen ein Erbrecht nur dann, wenn der Annahmevertrag auch mit ihnen geschlossen wird, § 1762 BGB. [11]) § 1763 BGB.

kindes gegenüber dem Annehmenden kann im Annahmevertrag ausgeschlossen werden; dem Annehmenden selbst aber ist ein Erbrecht gegenüber dem Kinde und dessen Abkömmlingen nicht gewährt.[1]) §§ 1764', 1767, 1925, 1927.

Dagegen wird das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem angenommenen Kinde und seinen Verwandten durch die Annahme nicht berührt, so daß das Erbrecht gegenüber den natürlichen Verwandten keine Aenderung erleidet.[2])

4. Mehrfache Verwandtschaft begründet auch ein mehrfaches Erbrecht. Wer also in der ersten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil. Jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil.[3])

Zweite Ordnung.

B. Die zweite Ordnung wird gebildet von den Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen (Geschwister, Geschwisterkinder).[4])

Leben zur Zeit des Erbfalls noch beide Eltern des Erblassers, so schließen sie die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge aus (Schoßfallrecht). Die Eltern erben dann allein und zu gleichen Teilen.[5])

Ist ein Elternteil bereits gestorben, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften.[6]) Sind Abkömmlinge dieses Elternteils nicht vorhanden, so erbt der überlebende Elternteil allein.[7])

Die Geschwister des Erblassers erben also nur als Abkömmlinge des einen oder des anderen Elternteils, an dessen Stelle sie kraft des Eintrittsrechts treten. Sind beide Elternteile, Vater und Mutter, bereits gestorben, so erben die Geschwister des Erblassers allein, und an die Stelle vorverstorbener Geschwister treten deren Abkömmlinge. Ein Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern besteht hinsichtlich der Erbberechtigung nicht. Die halbbürtigen treten also nicht, wie nach ALR., um eine ganze Ordnung zurück. Wenn aber beim Wegfalle beider Eltern vollbürtige und halbbürtige Geschwister zusammentreffen, so sind vollbürtige Geschwister sowohl an dem Stamme des Vaters als auch an dem der Mutter beteiligt, so daß sie nach beiden Richtungen erben, d. h. an beiden Elternhälften teilnehmen, während die halbbürtigen Geschwister nur in Ansehung des Stammes desjenigen Elternteils erben, welchen sie mit dem Erblasser gemein haben. Vollbürtige Geschwister erben also, wie

[1]) § 1767, § 1759 BGB. [2]) § 1764 BGB.

[3]) § 1927 BGB. Die Vorschrift gilt auch für die zweite und dritte Ordnung. Weder können nach § 1741 BGB. die Eltern ihre ehelichen Kinder, noch die Großeltern ihre ehelichen Enkel an Kindesstatt annehmen. Es ist also nicht erfindlich, wie ein angenommener Enkel durch Adoption gegenüber seinem Großvater ein Erbrecht als Kind und zugleich ein Erbrecht als Enkel erlangen soll. Unrichtig Endemann, Bd. 3 § 16 S. 67 Anm. 21; Staudinger-Herzfelder, Bd. 5 S. 30; Heymann a. a. O. S. 56; Frommhold a. a. O. S. 13. Auch Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 18 zu § 1927 spricht von der Adoption eines Abkömmlinges und der hierdurch begründeten mehrfachen Verwandtschaft. Denkbar ist nur die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Großmutter mütterlicherseits nach dem Tode der Mutter, dann beerbt das Kind die Adoptivgroßmutter unter Umständen als Kind und als Enkel.

[4]) § 1925 BGB. [5]) § 1925 Abs. 2 BGB.

[6]) Dem Tode eines Elternteils steht gleich ein Wegfall aus anderen Gründen (Ausschlagung, Erbunwürdigkeit, Ausschluß, Erbverzicht). S. oben S. 1029.

[7]) § 1925 Abs. 3 BGB. Das unbedingte Schoßfallsrecht des § 491 II 2 ALR. ist also nicht aufgenommen.

§§ 1926, 1927, 1928.

im älteren germanischen Rechte, „mit beiden Händen", halbbürtige „mit einer Hand".[1])

Wer in der zweiten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm anfallenden Anteil, und jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil.[2])

Dritte Ordnung.

C. In der dritten Ordnung sind berufen die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.[3])

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, d. h. die beiden Großelternpaare, also alle vier Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen; ein jeder erhält also ein Viertel.[4]) Erst wenn ein Großelternteil wegfällt, treten an seine Stelle, wie in der zweiten Ordnung, seine Abkömmlinge.[5]) Sind solche Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen dem anderen Teile desselben Großelternpaars und, wenn auch dieser nicht mehr am Leben ist, dessen Abkömmlingen zu.[6]) Erst wenn zur Zeit des Erbfalls auf der Vaterseite oder auf der Mutterseite weder Großeltern noch Abkömmlinge von Großeltern vorhanden sind, tritt die andere großelterliche Linie ein, d. h. es erben die anderen Großeltern oder deren Abkömmlinge allein.[7]) In der dritten Ordnung zerfällt also die Erbschaft in 2 Hälften, deren eine den väterlichen und deren andere den mütterlichen Großeltern zufällt; jede Hälfte wird so behandelt, wie die zweite Ordnung im ganzen.[8]) Jedes Großelternpaar nebst den Abkömmlingen eines jeden Großelternteils bildet eine Linie; jeder Teil eines Großelternpaars nebst seinen Abkömmlingen bildet einen Stamm, und jeder Abkömmling eines Großelternteils nebst seinen Abkömmlingen bildet einen Unterstamm u. s. w.

Auch in der dritten Ordnung erhält, wer verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil als besonderen Erbteil.[9])

Vierte Ordnung.

D. In der vierten Ordnung werden die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge berufen.[10])

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie allein; Abkömmlinge von Urgroßeltern werden also ausgeschlossen, auch wenn nur ein Urgroßelternteil zur Erbfolge gelangt (unbedingtes Schoßfallsrecht). Mehrere Urgroßeltern erben immer zu gleichen Teilen (Kopfteilen), ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.[11]) Sind sämtliche Urgroßeltern weggefallen, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist. Gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Teilen (Kopfteilen).[12])

---

[1]) Sind nur halbbürtige Geschwister vorhanden, so erben sie in der zweiten Ordnung allein, erhalten also die ganze Erbschaft. [2]) § 1927 BGB.

[3]) § 1926 Abs. 1 BGB. Zur dritten Ordnung gehören also Onkel und Tante, Vetter und Base des Erblassers. [4]) § 1926 Abs. 2 BGB.

[5]) § 1926 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 5 BGB.

[6]) § 1926 Abs. 3 Satz 2 BGB. [7]) § 1926 Abs. 4 BGB.

[8]) Heymann a. a. O. S. 55. Also erst wenn von dem einen Großelternpaar und seinen Abkömmlingen niemand mehr am Leben ist, fällt auch die zweite Hälfte der Erbschaft an die anderen Großeltern und deren Abkömmlinge.

[9]) § 1927 BGB. [10]) § 1928 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1928 Abs. 2 BGB. [12]) § 1928 Abs. 3 BGB.

In der vierten Ordnung hört also die Erbfolge nach Stämmen auf und ein Eintrittsrecht besteht nicht, innerhalb der Ordnung entscheidet Gradesnähe. Vollbürtige Geburt begründet keinen Vorzug vor den halbbürtigen und mehrfache Verwandtschaft mit dem Erblasser kein mehrfaches Erbrecht.

§§ 1929, 1931.

E. Die fünfte Ordnung und die entfernteren Ordnungen werden von den entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlingen gebildet. Auf Rang und Teilung innerhalb jeder Ordnung finden die Vorschriften der vierten Ordnung entsprechende Anwendung.[1]) Im übrigen ist die Verwandtenerbfolge unbegrenzt.

Fünfte Ordnung.

§ 244.

b) Erbfolge des überlebenden Ehegatten.[2])

Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

I. Während nach gemeinem Rechte der Ehegatte des Erblassers erst hinter allen Verwandten zur Erbfolge berufen wurde[3]), hat das BGB. im Anschluß an die neueren Partikularrechte, insbesondere auch an das ALR.[4]), dem Ehegatten neben den Verwandten ein wirkliches Erbrecht, und zwar sowohl bei beerbter als bei unbeerbter Ehe eingeräumt.

Voraussetzung des Erbrechts ist, daß bis zum Erbfall eine gültige Ehe zwischen den Eheleuten bestanden hat. Daraus folgt, daß ein rechtskräftig geschiedener Ehegatte nicht erben kann und daß ein Ehegatte auch dann kein Erbrecht hat, wenn seine Ehe mit dem verschollenen und für tot erklärten (aber thatsächlich noch lebenden) Ehegatten durch seine Wiederverheiratung (Eingehung einer neuen Ehe) aufgelöst worden ist.[5])

1. Neben Verwandten der ersten Ordnung (Abkömmlingen) ist der Ehegatte stets zu einem Vierteile als gesetzlicher Erbe berufen, ohne Rücksicht auf die Anzahl der Abkömmlinge.

2. Neben Verwandten der zweiten Ordnung (Eltern, Geschwister, Geschwisterabkömmlinge) erbt der Ehegatte die Hälfte der Erbschaft.[6])

3. Neben den zur dritten Ordnung gehörenden Großeltern gebührt dem Ehegatten stets die eine Hälfte der Erbschaft. Treffen aber mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der überlebende Ehegatte außer seiner Hälfte auch noch von der anderen Hälfte der Erbschaft den Anteil, der sonst nach den Regeln der dritten Ordnung diesen Abkömmlingen zufallen würde.[7])

Die Anteile der Abkömmlinge werden also auf den Ehegatten übertragen. Während also sonst an die Stelle eines verstorbenen Großelternteils dessen Abkömmlinge treten, werden diese von dem überlebenden Ehegatten ausgeschlossen.

---

[1]) § 1929 BGB.
[2]) Mot. V S. 367 ff.; Prot. II S. 7414 ff. (Bd. 5 S. 471 ff.); Denkschr. S. 258 ff.
[3]) Vorbehaltlich der Quart der armen Witwe, siehe oben S. 1025.
[4]) §§ 621—627 II 2 ALR. Der Code civil Art. 767 stand auf dem Standpunkte des gemeinen Rechtes.
[5]) § 1348 BGB.
[6]) § 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[7]) § 1931 Abs. 1 Satz 2, § 1926 BGB.

§§ 1931, 1932, 1933, 1934.

4. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft. Der Ehegatte schließt also alle weiteren Verwandten (Abkömmlinge der dritten Ordnung und die folgenden Ordnungen) aus.[1])

5. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten des Erblassers, so erbt er zugleich als Verwandter.[2]) Der Erbteil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbteil.[3])

6. Erbt der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern, so gebührt ihm, wie nach ALR.[4]), außer seinem Erbteil ein Voraus (praecipuum). Dieser Voraus steht dem Ehegatten gegenüber allen Verwandten mit Ausnahme der Abkömmlinge des Erblassers zu und besteht aus den zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenständen, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und aus den Hochzeitsgeschenken. Rechtlich wird der Voraus wie ein Vermächtnis behandelt.[5]) Daraus folgt, daß der Ehegatte den Miterben gegenüber nur ein Forderungsrecht auf Herausgabe der zum Voraus gehörenden Gegenstände hat[6]), daß der Ehegatte also Nachlaßgläubiger ist.[7])

Voraus.

Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz.[8])

Der Voraus hat nicht den Charakter eines Pflichtteils, der Erblasser kann ihn daher seinem Ehegatten entziehen, sei es unmittelbar, indem er über die den Voraus bildenden Gegenstände verfügt, sei es mittelbar, indem er so viele Vermächtnisse anordnet, daß sich der Ehegatte eine Kürzung des Voraus gefallen lassen muß.[9])

II. Ausgeschlossen ist das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Recht auf den Voraus, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten[10]) zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.[11]) Der Erblasser muß also die Klage bereits erhoben haben[12]), und es ist dann Sache der Erben, die den Ausschluß des Erbrechts des Ehegatten behaupten, in dem um das Erbrecht etwa entstehenden Rechtsstreite das Vorhandensein der den Ausschluß begründenden

[1]) § 1931 Abs. 2 BGB.

[2]) § 1934 Satz 1 BGB. Der Erblasser hatte z. B. seine Nichte (Geschwisterkind) geheiratet, dann beerbt sie ihn als Ehegattin und als Verwandte zweiter Ordnung; hatte dagegen der Erblasser seine Base (Cousine) geheiratet, so erbt diese nur als Ehegattin und schließt als solche sich selbst als Verwandte der dritten Ordnung (Abkömmling seiner Großeltern) aus.

[3]) § 1934 Satz 2 BGB.

[4]) §§ 628—630 II 1 ALR.

[5]) § 1932 BGB. Er ist aber kein gesetzliches Vorausvermächtnis; Schiffner, Die gesetzlichen Vermächtnisse (1895) S. 85 ff. und Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sog. gesetzlichen Vermächtnisse (1897) S. 123 ff.

[6]) § 2174 BGB.

[7]) § 1967 BGB.

[8]) § 2311 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[9]) Mot. V S. 374.

[10]) §§ 1565—1568 BGB. Siehe oben § 198, § 199. Eine Scheidung wegen Geisteskrankheit entzieht also das Erbrecht nicht.

[11]) § 1933 BGB. Vgl. §§ 827, 829 II 1 ALR.

[12]) § 253 CPO. Ladung zum Sühnetermine genügt also nicht. Planck-Ritgen, Bd. 4 S. 23 Anm. 2 c.

Thatsachen (Verschulden des überlebenden Ehegatten, Klageerhebung durch Erblasser) zu beweisen. Den vom Erblasser angestrengten Scheidungsprozeß können die Erben nicht fortsetzen, weil dieser durch den Tod eines der Ehegatten in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist.[1]) **§§ 1936, 1942, 1964 bis 1966, 2011, 2353.**

§ 245.

c) Erbfolge des Fiskus.[2])

I. In Ermangelung eines Verwandten oder eines Ehegatten ist der **Fiskus** gesetzlicher Erbe.[3]) Das BGB. folgt also nicht der gemeinrechtlichen Theorie, die den Fiskus nur an Erbesstatt (heredis loco) stellte[4]), sondern den neueren Rechten, insbesondere dem ALR.[5]), die dem Fiskus ein wirkliches Erbrecht verleihen. *Fiskus als gesetzlicher Erbe.*

Das Nachlaßgericht hat zunächst durch Ermittelungen festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.[6])

Diese Feststellung begründet die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.[7]) Bis zu dieser Feststellung kann von dem Fiskus oder gesetzlichen Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben ein Recht nicht geltend gemacht werden.[8]) Der Feststellung des Nachlaßgerichts muß eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte[9]) unter Bestimmung einer Anmeldefrist vorausgehen. Diese Aufforderung darf nur dann unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind.[10])

Das BGB. kennt also, da immer ein Erbe vorhanden sein muß, **keinen erblosen Nachlaß.**

II. Die rechtliche Stellung des Fiskus in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Erbe ist mehrfachen Sondervorschriften unterworfen:

1. Der Fiskus kann die ihm angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.[11])

2. Dem Fiskus kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden, er haftet also für die Nachlaßverbindlichkeiten nur mit dem Betrage des Nachlasses.[12])

---

[1]) § 628 CPO.

[2]) Mot. V S. 378 ff.; Prot. II S. 7437 ff. (Bd. 5 S. 484 ff.); Denkschrift S. 260; Koeppen, Lehrbuch, § 65; Windscheid-Kipp, Bd. 3 (8. Aufl.) § 622; Stobbe, Bd. 5 § 297; Endemann, Bd. 3 § 19.

[3]) § 1936 BGB.

[4]) Die ältere gemeinrechtliche Ansicht (Blume, im Rhein. Museum, Bd. 4 S. 212), wonach der Fiskus privilegierter Okkupant herrenloser Güter und als solcher Singularsuccessor sein sollte, ist jetzt allgemein aufgegeben. Vgl. Vangerow, Pandekten, Bd. 2 § 564.

[5]) §§ 16, 25 II 16 ALR. Entsch. RG. Bd. 8 No. 62 S. 243.

[6]) Der wahre Erbe kann also sein wahres Erbrecht bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist geltend machen.

[7]) § 1964 BGB. Der Fiskus kann auf Grund der Feststellung auch die Erteilung eines Erbscheins verlangen, § 2353 BGB.

[8]) § 1966 BGB.

[9]) Vgl. §§ 471 ff. I 9 ALR.

[10]) § 1965 BGB.

[11]) § 1942 Abs. 2 BGB. Anders nach preußischem Rechte, vgl. Dernburg, Bd. 3 § 194 Anm. 15; Eccius, Bd. 4 § 263 Anm. 13.

[12]) § 2011 Satz 1 BGB.

§§ 1936, 2011, 2104, 2105, 2149.

3. Wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird, braucht die Beschränkung seiner Haftung ihm im Urteile nicht vorbehalten zu werden, seine beschränkte Haftung tritt kraft Gesetzes ein.[1])

4. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen.[2])

5. Der Fiskus kann auf sein gesetzliches Erbrecht vertragsmäßig nicht verzichten.[3])

6. Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht; der Fiskus gilt aber im Sinne dieser Vorschrift nicht als gesetzlicher Erbe.[4])

Der Fiskus tritt auch wie jeder andere gesetzliche Erbe als Vorerbe ein, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer in der Zwischenzeit Erbe sein soll.[5]) Wenn dagegen der Erblasser angeordnet hat, daß der Erbe bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann Erbe sein soll, so sind in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung die gesetzlichen Erben des Erblassers als berufen anzusehen, doch gehört der Fiskus nicht zu den gesetzlichen Erben in diesem Sinne.[6]) Der Fiskus kann also als gesetzlicher Erbe niemals Nacherbe werden, sondern nur durch Einsetzung.

III. Erbberechtigt ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat. Wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Anteile zur Erbfolge berufen.[7]) Als Bundesstaat im Sinne des BGB. gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.[8]) War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte[9]), so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.[10])

IV. Nach Landesrecht treten an die Stelle des Fiskus als gesetzliche Erben gewisse Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechtes. Diese Bestimmungen sind aufrecht erhalten.[11]) Nach ALR. kommt aber das Erbrecht des Staates auf erledigte Verlassenschaften moralischen oder anderen Privatpersonen nur dann zu, wenn sie den rechtsgültigen Erwerb dieses Rechtes vom Staate nachweisen können.[12]) So ist z. B. der Stadt Berlin auf Grund eines von dem Kurfürsten Joachim I. mit den Städten Berlin und Kölln getroffenen Abkommens vom 27. Dezember 1508[13]) das Recht auf erblose Verlassenschaften der Bürger überlassen worden,

---

[1]) § 780 Abs. 2 CPO. Da der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen darf, so gewährt die gesetzliche Haftungsbeschränkung den Schutz gegen die aus der Ueberschuldung des Nachlasses sich ergebenden Gefahren.
[2]) § 2011 Abs. 2 BGB. [3]) § 2346 BGB.
[4]) § 2149 BGB. [5]) § 2105 BGB.
[6]) § 2104 BGB. [7]) § 1936 Abs. 1 BGB.
[8]) Art. 5 EG. z. BGB.
[9]) Vgl. § 9 Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 (RGBl. S. 813).
[10]) § 1936 Abs. 2 BGB. [11]) Art. 138 EG. z. BGB.
[12]) § 20 II 16 ALR.
[13]) Vgl. Holtze in Gruchots Beiträgen, Bd. 37 S. 323 ff.

§ 1935.

während das Recht auf alle Erbfälle von unechten und fremden Leuten dem Kurfürsten vorbehalten war. Die Praxis hat das Recht der Stadt Berlin auf den erblosen Nachlaß der Bürger in ständiger Uebung dahin gehandhabt, daß die Verlassenschaft von unehelichen, adligen und jüdischen Personen an das Polizeipräsidium, alle übrigen an den Berliner Magistrat abgeführt werden. Unberührt sind auch die landesgesetzlichen Vorschriften geblieben, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht zusteht.[1]) Dadurch ist das nach ALR.[2]) bestehende gesetzliche Erbrecht der öffentlichen Anstalten aufrecht erhalten.

V. Ein Heimfallsrecht des Fiskus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigter Personen findet auf das ausschließliche Recht des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger nicht statt.[3])

§ 246.

3. Erhöhung des gesetzlichen Erbteils.[4])

Erhöhung eines Erbteils.

I. Durch den Wegfall eines gesetzlichen Erben können sich die Erbteile der anderen zur Erbfolge berufenen Personen erhöhen. Das BGB. spricht in diesem Falle nicht von Anwachsung (Accrescenz), die es wie das ALR.[5]) nur bei der testamentarischen Erbfolge[6]) und bei einem gemeinschaftlichen Vermächtnisse[7]), nicht aber bei der gesetzlichen Erbfolge kennt. Bei der gesetzlichen Erbfolge spricht das BGB. von der Erhöhung eines ursprünglichen Erbteils, behandelt diese Erhöhung des gesetzlichen Erbteils aber ebenso wie die Anwachsung bei einem testamentarisch zugewendeten Erbteil. In beiden Fällen gilt nämlich der Teil, um welchen sich der ursprüngliche Erbteil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der eine oder der andere Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil.[8])

Der Wegfall eines gesetzlichen Erben kann nun entweder vor oder nach dem Erbfall (§ 1922) eintreten.

II. Vor dem Erbfalle fällt ein gesetzlicher Erbe weg:

1. wenn er vor dem Erblasser gestorben ist (§ 1923 Abs. 1);

---

[1]) Art. 139 EG. z. BGB.

[2]) § 22 II 16, §§ 50—75 II 19 ALR. Vgl. Köhne und Feist, Nachlaßbehandlung S. 76 ff.; Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 58 S. A. 230.

[3]) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 (BGBl. S. 339) § 17 und vom 9. Januar 1876 (RGBl. S. 4) § 15. § 8 RGes. vom 19. Juni 1901 (RGBl. S. 227).

[4]) Mot. V S. 378, 379; Prot. II S. 7437 ff. (Bd. 5 S. 483 ff.); Strohal a. a. O. § 12; Endemann, Bd. 3 § 20; Planck-Ritgen IV S. 23 ff.; Frommhold, Erbrecht, S. 19; Wilke, Erbrecht, S. 14 ff.

[5]) § 281 ff. I 12 ALR.

[6]) §§ 2094, 2095 BGB.

[7]) §§ 2158, 2159 BGB.

[8]) § 1935 BGB. Der Erblasser E. hat seinem Sohne A. ein Vermächtnis von 1000 M. auferlegt, seinem Sohne B. nichts, A. stirbt ohne Nachkommen vor E., dann fällt der Erbteil des A. dem B. ebenfalls zu, B. braucht aber das Vermächtnis nur aus dem Erbteile des A. zu entrichten, also, soweit dieser zur Zahlung des Vermächtnisses nicht ausreicht, ist er frei.

§§ 1923, 1951, 1953.

2. wenn er von dem Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 1938);

3. wenn er durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat (§ 2346) oder durch einen ihn bindenden Erbverzicht seiner Eltern oder Voreltern gebunden ist (§ 2349).

Von der Erhöhung des Erbteils eines anderen gesetzlichen Erben durch den Erbteil des Weggefallenen kann nun in diesen Fällen eigentlich keine Rede sein, weil ein solcher Erbteil des Weggefallenen zur Zeit des Erbfalls nicht vorhanden war; zur Zeit des Wegfalls war ein Erbfall überhaupt noch nicht eingetreten, und nur die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Erben sind zur gesetzlichen Erbfolge berufen[1]), und nur unter diese zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Erben wird die Erbschaft verteilt. Trotzdem geht das BGB. von der Vorstellung aus, die sich ergeben würde, wenn die Verteilung der Erbschaft schon vor dem Wegfall eines gesetzlichen Erben stattgefunden hätte, d. h. es legt die Vorstellung zu Grunde, die sich präsumtiv der Erblasser von der künftigen Verteilung seines Nachlasses gemacht hat. Der Wegfall eines gesetzlichen Erben würde nun zur Folge haben, daß der an die Stelle des Weggefallenen tretende Erbe für die Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der wegfallende Erbteil beschwert ist, die aber trotz Wegfalls des Beschwerten bestehen bleiben[2]), mit seinem ganzen Erbteile haften müßte, da er nicht berechtigt ist, den zuwachsenden Erbteil (die Erhöhung) auszuschlagen.[3]) Bei einer solchen Behandlung könnte aber der ursprüngliche Erbteil durch die auf dem zuwachsenden Erbteile haftenden Belastungen überschwert werden. Um nun zu verhüten, daß ein gesetzlicher Erbe, dessen Erbteil sich durch den Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben erhöht, durch die auf dem wegfallenden und ihm zuwachsenden Erbteile ruhenden Lasten (Vermächtnisse, Auflagen) überschwert wird, sollen beide Erbteile als besondere Erbteile gelten. Die Wirkung der Beschwerung soll also auf denjenigen Erbteil beschränkt bleiben, welcher nach dem Willen des Erblassers ursprünglich beschwert werden sollte. Dasselbe gilt in Ansehung der Ausgleichungspflicht, die auch beim Wegfalle des zunächst belasteten Erben auf den an seine Stelle tretenden übergeht.[4])

III. Nach dem Erbfalle fällt ein gesetzlicher Erbe weg:

1. wenn die Erbschaft ausgeschlagen wird[5]);

2. wenn der Erbe für erbunwürdig erklärt ist.[6])

In diesen beiden Fällen gilt der Anfall an den Ausschlagenden und an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt und die Erbschaft fällt an den demnächst Berechtigten, d. h. an denjenigen, welcher berufen sein würde, wenn der Wegfallende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt dann als mit dem Erbfall erfolgt, er wird also auf diesen Zeitpunkt zurückbezogen.

Auch in diesen beiden Fällen der successiven Berufung kann infolge der Rückbeziehung von einem besonderen Erbteile des Wegfallenden eigentlich

---

[1]) § 1923 BGB.
[2]) §§ 2162, 2192, 2051 BGB.
[3]) § 1951 Abs. 2 BGB.
[4]) § 2051 Abs. 1 BGB.
[5]) § 1953 Abs. 1 BGB.
[6]) § 2344 BGB.

keine Rede sein. Gleichwohl bestimmt auch hier das BGB. unter Aufgabe seiner theoretischen Fiktionen (§§ 1953, 2344, 2346) aus Gründen der praktischen Zweckmäßigkeit, daß der Teil des Wegfallenden, um den sich der Erbteil erhöht, als besonderer Erbteil gilt.

§ 2007.

IV. Die durch den Wegfall eines gesetzlichen Erben eintretende Erhöhung der Erbteile der anderen Erben gilt nur in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil, in allen anderen Beziehungen (z. B. in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten[1]) bildet der ursprüngliche Erbteil, dem die Erhöhung zuwächst, mit der Erhöhung einen einheitlichen Erbteil.

§ 247.

IV. Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen.[2])

Römisches Recht.

I. Das Erbrecht der Römer[3]) war anfangs ein Familienerbrecht, es beruhte ursprünglich auf der civilen römischen familia, deren rechtliche Grundlage die väterliche und eheherrliche Gewalt bildete.

Die familia bestand aus dem Inbegriffe der durch die patria potestas zu einer Einheit verbundenen Personen und Sachen. Wie sich die Festigkeit und Nachhaltigkeit des durch die patria potestas geknüpften Familienbandes auch auf das Familienvermögen erstreckte, so verlor dieses auch noch nach dem Tode des pater familias nicht seine Eigenschaft als Familiengut und durfte den Familiengliedern nicht entzogen werden.

Die Familie beerbte den Erblasser kraft ihres Familieneigentums, d. h. die Familienmitglieder verblieben im Miteigentume des Familienvermögens, das ihnen gleichsam schon vorher gehört hatte.[4]) Das altrömische Erbrecht war also ursprünglich ein rein familiäres gesetzliches Erbrecht. Nicht minder aber gründete sich auch die testamentarische Erbfolge der Römer ursprünglich auf das Familienband. Wie dem Familienhaupt auf Grund seiner schrankenlosen patria potestas bei Lebzeiten in der Adoption das Mittel gewährt war, den Kreis seiner Familie auf künstlichem Wege zu erweitern, so bot ihm für den Fall seines Todes das Testament den Weg, einen testamentarischen Erben in die Familie aufzunehmen und so ihm die Rechte eines Familienglieds einzuräumen. Ein solches Testament erforderte aber im öffentlichen Interesse eine besondere Form, nämlich die Mitwirkung der Kuriatkomitien (calatis comitiis).[5])

---

[1]) § 2007 BGB.

[2]) Mot. V S. 9 ff.; Prot. II S. 6579 (Bd. 5 S. 5); weitere Litteratur bei § 239.

[3]) Koeppen, System, S. 10 ff., S. 54 ff.; Vering, Erbrecht, S. 25 ff., S. 110 ff.; Jhering, Geist des römischen Rechts (4. Aufl.) Bd. 1 S. 145 ff.; Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts, S. 20 ff.; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. 2 S. 848 ff.; Schulin, Das griechische Testament, verglichen mit dem römischen, 1882.

[4]) Gai. Inst. II 157, 224. L. 120 D. de V. S. 50, 16.

[5]) Darüber, daß die adoptio (arrogatio) per testamentum die älteste Form der Erbeseinsetzung und das testamentum in calatis comitiis die älteste Form des Testaments war, vgl. Schulin a. a. O. S. 50 ff., 53; vgl. auch v. Czyhlarz a. a. O. S. 315.

Eine unbeschränkte Testierfreiheit gewährten dem römischen Bürger erst die XII Tafeln. Uti legassit pater familias super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.[1])

Das Testament wurde das Mittel zur Aufhebung der gesetzlichen Erbfolge. In seiner schließlichen Gestalt war es diejenige einseitige letztwillige Verfügung, welche eine Erbeseinsetzung enthielt. Ohne Erbeseinsetzung kein Testament.[2]) Den Gegensatz bildete der Codicillus, als diejenige letztwillige Verfügung, welche keine Erbeseinsetzung enthielt.

Deutsches Recht.

II. Dem älteren deutschen Rechte[3]) waren Testamente fremd.[4]) Letztwillige Verfügungen waren ursprünglich unzulässig, weil der Erblasser die zugewendete Sache dadurch nur seinen Erben entzog. Die Verfügungsmacht des Erblassers war in Ansehung der Liegenschaften schon bei Lebzeiten durch das Wartrecht der nächsten Erben beschränkt, von deren Zustimmung die Veräußerung der Liegenschaften abhängig war. Den ohne Zustimmung veräußerten Grundbesitz durfte der nächste Erbe binnen Jahr und Tag anfechten und als sein Eigen an sich ziehen.[5]) Dagegen konnte der Erblasser über die Fahrhabe frei unter Lebenden verfügen; nur Veräußerungen im Siechtume waren unwirksam. Schon das ältere germanische Recht kannte indessen die Möglichkeit einer Vergabung von Todeswegen in der Form, daß der kinderlose Erblasser bei Lebzeiten sein Gut auf den Todesfall einem Anderen zuwendete, indem er ihn durch Adoption zu seinem Erben machte (adoptio in hereditatem). Dieses Rechtsgeschäft (bei den Langobarden thinx, gairethinx, bei den Franken affatomie, adfatimus genannt) vollzog sich unter symbolischen Formen vor Gericht in der Weise, daß das Gut an eine Mittelsperson (Salman, Treuhänder) übertragen wurde, der es dann binnen Jahr und Tag dem ihm als Erben Bezeichneten endgültig übergab.

Seit dem siebenten und achten Jahrhundert waren Vergabungen von Todeswegen allgemein zulässig, entweder in der Form vorbehaltloser Eigentumsübertragung von dem Vergabenden an den Bedachten oder in der Weise, daß das Eigentum an dem vergabten Gegenstand erst post obitum auf den Bedachten übergehen sollte, während die proprietas bei dem Vergabenden zurückblieb. Im Anschluß an diese Vergabungen von Todeswegen (Gemächde) haben sich im späteren Mittelalter die Erbverträge entwickelt. Daneben traten schon frühzeitig einseitige letztwillige Verfügungen hervor, durch welche der Erblasser über einzelne Stücke seines Nachlasses (Ver-

---

[1]) Ulp. Fragm. XI 14.

[2]) § 34 J. de legatis 2, 20.

[3]) Stobbe, Privatrecht, Bd. 5 § 298 ff. S. 171 ff.; Heusler, Institutionen, Bd. 2 § 194 ff., S. 621 ff.; Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (1901) S. 208 ff.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (2. Aufl.) S. 66, 329; Beseler, Privatrecht, Bd. 1 §§ 136, 141, 146.

[4]) Tacitus Germania c. 20: heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum.

[5]) Sachsenspiegel I Art. 52, § 1: ane erben gelob und ane echt ding en muz nieman sin eigen noch sine lute gebn. Nur in Fällen „echter Not“ war der Erblasser durch das Privatrecht der nächsten Erben nicht beschränkt, wofern er das Gut ihnen erfolglos zum Kaufe angeboten hatte.

§§ 1937, 1939, 1941.

mächtnisse) verfügte.[1]) Dergleichen Vergabungen kamen zuerst bei den Seelgeräten[2]), d. h. bei Verfügungen zu Gunsten der Kirche für das Heil der Seele vor, wie sich denn überhaupt die einseitigen letztwilligen Verfügungen unter dem Schutze der Kirche entwickelten.

Testamente im römischen Sinne, als einseitige letztwillige, eine Erbeseinsetzung enthaltende Verfügungen fanden in Deutschland erst mit der Rezeption des römischen Rechtes Anerkennung.[3])

BGB.

III. Wie nach gemeinem Rechte und nach preußischem Landrechte[4]), so kann auch nach BGB. der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen über seinen Nachlaß Anordnungen treffen. (Gewillkürte Erbfolge). Als Arten der Verfügungen von Todeswegen kennt es, wie das bisherige Recht, einseitige und vertragsmäßige. Die einseitige Verfügung von Todeswegen nennt es Testament oder letztwillige Verfügung, die vertragsmäßige Erbvertrag.[5]) Die Unterscheidung zwischen Testamenten und Kodizillen ist dem BGB. fremd.

1. Während das ALR.[6]) unter einem Testamente jede einseitige Willenserklärung verstand, wodurch jemand zum Erben einer Verlassenschaft berufen wurde, bezeichnete es als Kodizille solche einseitigen Willenserklärungen, durch welche jemand über einzelne und bestimmte Stücke, Summen, Rechte oder Pflichten auf den Todesfall verordnete.[7]) Das Testament traf also Bestimmung über die ganze Erbschaft oder eine Erbquote (pars quota), das Kodizill nur über einzelne Stücke des Nachlasses (pars quanta). Kodizille waren auch ohne Testament gültig.[8])

Demgegenüber bezeichnet das BGB. jede einseitige Verfügung von Todeswegen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt als Testament oder letztwillige Verfügung.[9]) Der Erblasser kann durch Testament den Erben bestimmen[10]), er kann aber durch Testament auch einen Verwandten oder den Ehegatten, nicht aber den Fiskus von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen. Ein ausgeschlossener Verwandter gilt in Ansehung der Erbfolge als vor dem Erbfalle gestorben, so daß seine Abkömmlinge an seine Stelle treten, sofern diese nicht auch ausdrücklich mit ausgeschlossen sind.

Durch Testament kann auch ein Vermächtnis angeordnet werden, ohne daß ein Erbe eingesetzt wird. Das BGB. versteht unter einem Vermächtnis nicht blos die letztwillige Verfügung, durch welche einem Anderen ein Vermögensvorteil zugewendet wird, sondern auch den zugewendeten Vermögensvorteil selbst.[11])

Durch Testament erfolgt endlich auch die Anordnung einer Auflage, d. h. der Erblasser kann den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden. Die Auflage begründet also nach BGB. nur eine Verpflichtung

---

[1]) Sie enthielten keine Erbeseinsetzung, wie das römische Testament und keine Verfügung über das ganze Vermögen. [2]) Vgl. Heusler a. a. O. Bd. 2 § 200.
[3]) Stobbe, Bd. 5 §§ 300, 302. [4]) §§ 1—8 I 12 ALR.
[5]) §§ 1937, 1941 BGB. [6]) § 3 I 12 ALR.
[7]) § 5 I 12 ALR. [8]) § 8 I 12 ALR.
[9]) Unter letztwilliger Verfügung versteht das BGB. auch jede einseitige letztwillige Verfügung in einem Erbvertrage (§ 2299). [10]) §§ 1937, 2087 ff. BGB.
[11]) § 1939 BGB. § 6 I 12 ALR. §§ 2147 ff., §§ 2151, 2152 BGB.

§§ 1940, 1941, 1942.

des Beschwerten zu einer Leistung, aber keinen Anspruch eines Bedachten auf diese Leistung[1]), deshalb ist die Auflage keine Zuwendung.

2. Die vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen heißt Erbvertrag. Durch Vertrag kann der Erblasser nicht nur einen Erben einsetzen (Erbeinsetzungsvertrag), sondern auch Vermächtnisse zuwenden (Vermächtnisvertrag) und Auflagen anordnen.[2]) Der im Vertrage zum Erben Eingesetzte heißt der Vertragserbe. Als Erbe oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.[3])

Der Erbvertrag ist nach BGB. nicht auf bestimmte Personen (Eheleute, Verlobte) beschränkt, sondern wie nach ALR.[4]) unbeschränkt zulässig. Er ist weder ein obligatorischer noch ein dinglicher Vertrag, er ist auch kein familienrechtliches Rechtsgeschäft, das ein Statusverhältnis begründet[5]), und ebensowenig besteht er aus einer Verbindung zweier verschiedener Rechtsgeschäfte, nämlich einer Erbeseinsetzung und einem Widerrufsverzichte.[6]) Der Erbvertrag ist vielmehr ein einheitliches Geschäft von Todeswegen, das sich vom Testament oder der letztwilligen Verfügung dadurch unterscheidet, daß das Testament stets widerruflich, der Erbvertrag grundsätzlich unwiderruflich ist.

Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.[7])

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

§ 248.

I. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.[8])

Anfall der Erbschaft.

I. Nach dem BGB. geht die Erbschaft als Ganzes mit dem Erbfall auf den berufenen Erben über, jedoch unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung.[9]) Der Erwerb der Erbschaft vollzieht sich wie nach ALR.[10]) kraft Gesetzes. Das BGB. kennt keine ruhende Erbschaft und keine Transmission der Erbschaft.[11]) Delation und Acquisition (Antretung und Erwerb) der Erbschaft, wie nach gemeinem Rechte[12]), wird nicht mehr unterschieden.

---

[1]) § 1940 BGB. Vgl. §§ 2192 ff. BGB. [2]) § 1941 Abs. 1 BGB.
[3]) § 1941 Abs. 2 BGB. [4]) §§ 617 ff. I 12 ALR. [5]) Mot. V S. 311.
[6]) Dies war die Ansicht von Hartmann, Erbverträge (1860) S. 9 ff. und Unger, Oesterr. Erbrecht, § 26 Anm. 5. [7]) § 2302 BGB.
[8]) Mot. V S. 485 ff.; Denkschr. S. 260 ff.; Prot. II S. 7445 ff. (Bd. 5 S. 613 ff.); Strohal, §§ 61 ff. S. 298 ff.; Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.), S. 647 ff.; Windscheid-Kipp, Bd. 3 §§ 595 ff.; Dernburg, Bd. 3 §§ 213 ff., 217 ff.; Eccius, Bd. 4 §§ 267 ff.; weitere Litteratur bei § 239. [9]) § 1942 Abs. 1 BGB.
[10]) §§ 367—370 I 9 ALR. Das BGB. folgt dem deutschen Rechte. „Le mort saisit le vif." Siehe oben S. 1021.
[11]) Vgl. Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 600.
[12]) Siehe oben S. 1020 ff. Ausnahme für die sui heredes.

Der Anfall der Erbschaft, d. h. der Uebergang der Erbschaft auf den berufenen Erben trifft zeitlich regelmäßig mit dem Erbfalle, d. h. mit dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers zusammen.[1]

§§ 1922, 1942, 1943.

Der Erwerb der Erbschaft erfolgt aber unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung; nur dem Fiskus ist das Recht versagt, eine ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft auszuschlagen.[2] Da sich der Erwerb der Erbschaft unmittelbar und ohne weiteres mit dem Tode des Erblassers von Rechtswegen vollzieht, ohne daß es einer Willenserklärung des Erben bedarf und ohne daß der Erbe Kenntnis von dem Anfalle hat, so bedarf es zum Erwerbe der die Erbschaft bildenden einzelnen Nachlaßgegenstände nicht der sonst zum Erwerbe von Sachen und Rechten erforderlichen Rechtshandlungen.[3] Der Erwerb der Erbschaft als Einheit enthält zugleich den Erwerb an den einzelnen Erbschaftsgegenständen.

Annahme.

II. Die Erbschaft geht zwar mit dem Erbfall ohne Wissen und Willen des Erben kraft Gesetzes auf ihn über, doch ist dieser Erbschaftserwerb nur ein vorläufiger, denn der Erbe wird nicht gezwungen, gegen seinen Willen Erbe zu werden und die erworbene Erbschaft zu behalten. Zu einem endgültigen wird der Erbschaftserwerb erst dann, wenn der Erbe von dem ihm zustehenden Ausschlagungsrechte keinen Gebrauch macht. Der Erbe kann aber die Erbschaft nicht mehr ausschlagen,

1. wenn er sie einmal angenommen hat, d. h. seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, d. h. behalten zu wollen, ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen (pro herede gestio) erklärt hat[4]) oder

2. wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.[5]

Die Annahme hat also nach BGB. nur die Bedeutung, daß die angenommene Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann und daß sie

---

[1]) §§ 1922, 1942 BGB.

[2]) § 1942 Abs. 2 BGB. Vgl. hierüber Küntzel in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 584 ff.

[3]) Also keine Auflassung, keine Uebergabe, keine Cession, sogar der Besitz geht ohne weiteres auf den Erben über, § 857 BGB.

[4]) Die Annahme ist eine formlose, nichtempfangsbedürftige Willenserklärung. Einer ausdrücklichen Annahmeerklärung steht ein Verhalten gleich, aus welchem der Wille, die Annahme zu erklären, mit Sicherheit hervorgeht (pro herede gestio). Die Beweislast für die Annahme trifft denjenigen, welcher sich auf die Annahme beruft. Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 39 Anm. 7; v. Staudinger-Herzfelder, Bd. 5 S. 59. Nach preuß. Rechte war die Frage der Beweislast bestritten, Entsch. Ob.Trib. Bd. 82 S. 7 (Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 49); Entsch. ROHG. Bd. 2 S. 230. Der Annahmewille wird aus Erklärungen gefolgert werden können, die einem bei der Erbschaft Beteiligten gegenüber erfolgen, z. B. einem Nachlaßgläubiger, dem Nachlaßgericht, einem Pflichtteilsberechtigten oder einem Vermächtnisnehmer gegenüber. Eine Erklärung gegenüber einem Unbeteiligten kann nicht als Annahmeerklärung gelten. Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 38. Vgl. auch § 420 I 9 ALR. Ob nach röm. Recht Erbantretung durch Stellvertreter zulässig war, ist bestritten, jedenfalls ließ das gemeine Recht Stellvertretung zu; so auch nach BGB. Vgl. hierüber Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 596 Noten 10—12. Das ALR. gestattete Stellvertretung (§ 18 I 13), verlangte jedoch zur Erbentsagung Spezialvollmacht (§ 103 I 13).

[5]) § 1943 BGB. Das ALR. spricht von Uebernahme, Annahme, Antretung der Erbschaft (§§ 383, 389, 413 I 9 ALR.).

§§ 1944, 1945, 1953, 1954.

den durch den Erbfall vollzogenen Erbschaftserwerb zu einem endgültigen und unwiderruflichen macht.[1])

Aus-schlagung.

III. Die Ausschlagung kann, wie nach ALR., nur binnen sechs Wochen erfolgen.[2]) Die Ausschlagungsfrist beginnt, wie nach preußischem Rechte, mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Berufungsgrunde Kenntnis erlangt; ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung.[3]) Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn er sich bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.[4]) Beginn und Lauf der Frist werden gehemmt, solange der Erbe an der Abgabe der Ausschlagungserklärung verhindert ist.[5]) Läuft die Frist gegen einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben, der ohne gesetzlichen Vertreter ist, so endigt sie nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört.[6])

Form.

IV. Nach dem Vorgange des ALR.[7]) ist die Erklärung der Ausschlagung im Gegensatze zur formlosen Annahmeerklärung formalisiert. Sie ist gegenüber dem Nachlaßgericht[8]) in öffentlich beglaubigter Form[9]) zu erklären[10]) und kann auch durch einen Bevollmächtigten erfolgen, dessen Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden muß.[11])

Wirkung.

Die Ausschlagung hat die Wirkung, daß der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt und daß die Erbschaft demjenigen anfällt, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der weitere Anfall gilt dann als mit dem Erbfall erfolgt.[12]) Die Ausschlagung stellt also dieselbe Rechtslage wieder her, wie sie vor dem ersten Anfalle war, insbesondere leben die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse wieder auf.[13])

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist; diese Benachrichtigung soll für den nächstberufenen Erben die Ausschlagungsfrist in Lauf setzen. Auch hat das Nachlaßgericht die Einsicht der Ausschlagungserklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[14])

---

[1]) Die praktische Bedeutung der Annahme liegt also in dem Verluste des Ausschlagsrechts.

[2]) § 384 I 9 ALR. (Deliberationsfrist, Ueberlegungsfrist), § 1944 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1944 Abs. 2 BGB. [4]) § 1944 Abs. 3 BGB. Vgl. § 385 I 9 ALR.

[5]) § 1954 Abs. 2 Satz 2, § 203 Abs. 2 BGB.

[6]) § 1944 Abs. 2 Satz 2, § 206 BGB. [7]) §§ 398—400 I 9 ALR.

[8]) § 130 BGB., sie ist also im Gegensatze zur „Annahme" eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

[9]) § 129 BGB., § 167 Abs. 2, §§ 183, 191 RFG.

[10]) § 1945 Abs. 1 BGB. [11]) § 1945 Abs. 2 BGB.

[12]) § 1953 Abs. 1 und 2 BGB.

[13]) Vgl. § 1976, § 1991 Abs. 2, §§ 2143, 2175, 2377 BGB. Ausnahme: § 1959 BGB. [14]) § 1953 Abs. 3 BGB.

§ 1952.

Aus dem Grundsatze des Erbschaftserwerbes kraft Gesetzes folgt ohne weiteres, daß die dem Berufenen angefallene Erbschaft auf den Erbeserben übergeht, auch wenn der Berufene die angefallene Erbschaft noch nicht endgültig erworben hat. Mit der Erbschaft geht aber auch das Ausschlagungsrecht auf den Erbeserben über; auch das Ausschlagungsrecht ist, da es kein höchst persönliches Recht ist, vererblich.[1]) Stirbt aber der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.[2]) Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen.[3]) Das BGB. lehnt also die Auffassung ab, daß mehrere Erben des Erben nur gemeinsam ausschlagen können.[4]) Macht einer der mehreren Erbeserben von seinem Ausschlagungsrechte Gebrauch, so fällt der hierdurch freigewordene Anteil an der ersten Erbschaft den Miterben des Erbeserben zu, deren Anteile an der Erbschaft sich um den ausgeschlagenen Anteil erhöhen.[5])

Vererblichkeit.

Voraussetzung der Annahme und Ausschlagung.

V. Voraussetzung für die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des zur Erbfolge Berufenen. Für den Geschäftsunfähigen hat der gesetzliche Vertreter die Erklärung abzugeben.[6]) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erbe kann die Erklärung nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters abgeben; die Erklärung kann aber auch für ihn durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen.[7]) Zur Ausschlagung der Erbschaft, nicht auch zur Annahme, bedarf der gesetzliche Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[8])

Eine Ehefrau bedarf weder bei dem gesetzlichen Güterstande noch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Annahme oder Ausschlagung

---

[1]) § 1952 Abs. 1 BGB.

[2]) § 1952 Abs. 2 BGB. So auch nach ALR. (§ 397 I 9 ALR.). Der Erbeserbe kann danach die Erbschaft des Erben (seines unmittelbaren Erblassers) annehmen und die Erbschaft des Erblassers des Erben ausschlagen; dagegen kann er nicht die Erbschaft des Erben ausschlagen und die dem Erben angefallene Erbschaft annehmen, denn die letztere kann er nur als einen Bestandteil der ersteren erwerben, d. h. wenn er Erbe des Erben geworden ist.

[3]) § 1952 Abs. 3 BGB., im Gegensatze zu § 1950 BGB.

[4]) So Art. 782 Code civil.

[5]) Für diese Ansicht auch Strohal, a. a. O. S. 308 ff. mit überzeugenden Gründen; v. Staudinger-Herzfelder a. a. O. S. 77; Oertmann, im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 14 S. 366 u. Bd. 15 S. 443; dagegen: Goldmann u. Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch 1900, Teil I S. 319; Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl. (1900) S. 656; Wilke a. a. O. S. 26; Planck-Ritgen a. a. O. S. 48 Anm. 4 zu § 1952; Matthiaß a. a. O. Bd. 2 § 165 S. 537. Letztere vertreten die Ansicht, daß der infolge der Ausschlagung frei gewordene Anteil an diejenigen fällt, welche von vornherein Erben des ersten Erblassers gewesen wären, wenn der erste Erbe den an ihn erfolgten Anfall nicht erlebt hätte.

[6]) § 105 BGB.

[7]) §§ 107, 111 BGB.

[8]) § 1643 Abs. 2 Satz 1, § 1686, 1822 No. 2 BGB. Ausnahmen § 1643 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vormunde namens des Mündels erklärte Ausschlagung einer Erbschaft ist nichtig. Jahrbuch KG. Bd. 21 S. A 197.

§§ 1946, 1947, 1950, 1951.

einer ihr angefallenen Erbschaft der Zustimmung des Ehemannes[1]); sie kann vielmehr die Erklärung selbständig abgeben.

Im Konkurse des Erben steht die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nicht dem Konkursverwalter, sondern nur dem Gemeinschuldner zu.[2]) Die Erbschaft fällt also, wenn der Gemeinschuldner sie annimmt, in die Konkursmasse; schlägt er sie aus, so ist sie der Konkursmasse entzogen. Dies beruht auf der Auffassung des BGB., daß die Erbschaft erst mit der Annahme definitiver Bestandteil des Vermögens des Erben wird, und daß sich die Ausschlagung nicht als Verzicht auf ein bereits erworbenes Recht, sondern als Nichtannahme eines angetragenen Rechtes darstellt. Deshalb gilt auch die Ausschlagung einer Erbschaft nicht als Schenkung.[3])

VI. Die Erklärung über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft kann wirksam erst nach Eintritt des Erbfalls abgegeben werden[4]); sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt[5]) oder wenn sie auf einen Teil der Erbschaft beschränkt wird. Die Erklärung des Erben muß sich also über die gesamte angefallene Erbschaft erstrecken, die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam.[6])

Ist jemand zu mehreren Erbteilen[7]) berufen, so kommt es darauf an, ob die Berufung auf verschiedenen Gründen oder auf demselben Grunde beruht. Bei Verschiedenheit der Berufungsgründe kann der Erbe den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen.[8]) Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt.[9])

Verschiedenheit der Berufungsgründe liegt vor, wenn gesetzliche und gewillkürte Erbfolge zusammentreffen[10]), oder wenn ein Erbteil nach Testament, der andere nach Erbvertrag anfällt, sowie wenn beide nach verschiedenen Erbverträgen, die der Erblasser mit verschiedenen Personen geschlossen hat[11]), anfallen. Dagegen beruht die Berufung auf demselben Grunde (Einheit des Berufungsgrundes), wenn die Berufung zu den mehreren Erbteilen auf Grund eines und desselben Testaments oder Erbvertrags erfolgt oder wenn sie in verschiedenen Testamenten, oder in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.[12])

---

[1]) § 1406 No. 1, § 1453 Abs. 1 BGB., anders nach § 389 I 9, § 205 II 1 ALR.

[2]) § 9 KO. Das Gleiche gilt für den Anfall eines Vermächtnisses. Die nach der Konkurseröffnung angefallene Erbschaft gehört überhaupt nicht zur Konkursmasse, § 1 KO.

[3]) § 517 BGB.

[4]) § 1946 BGB. Abweichend vom ALR. (§ 242 I 12) ist die vorherige Publikation des Testaments nicht erforderlich.

[5]) § 1947 BGB., §§ 394, 396 I 9 ALR.

[6]) § 1950 BGB., §§ 395, 396 I 9 ALR. Ist nur ein Teil der Erbschaft angefallen, so kann sich die Erklärung einheitlich nur auf den angefallenen Teil beziehen.

[7]) Vgl. §§ 1927, 1934 BGB.

[8]) § 1951 Abs. 1 BGB.

[9]) § 1951 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[10]) § 2088 BGB.

[11]) § 2289 BGB.

[12]) § 1951 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Wenn der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbteile einsetzt, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen und zwar auch dann, wenn verschiedene Berufungsgründe nicht vorliegen.[1] [2])

§§ 1948, 1949, 1956.

Verhältnis mehrerer Berufungsgründe.

VII. Nach ALR.[3]) war es dem im Testament eingesetzten Erben nicht gestattet, der Erbschaft aus dem Testamente zu entsagen und die Erbschaft als gesetzlicher Erbe in Besitz zu nehmen. Nach BGB.[4]) kann indessen der durch Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) als Erbe Berufene, wenn er ohne diese Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen. Das BGB. entspricht also dem gemeinen Rechte[5]); Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der eingesetzte Erbe beschwert ist, bleiben jedoch bestehen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.[6])

Ist der Erbe durch Testament und zugleich durch Erbvertrag berufen, so kann er nach BGB., wie nach ALR.[7]), die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.[8])

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.[9])

Da zur rechtlichen Wirksamkeit der Annahmeerklärung die Kenntnis des Erben von dem Berufungsgrund erfordert wird, so gilt die Annahme als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtume war.[10])

Bei einem Irrtum über den Grund der Berufung ist die Annahmeerklärung also, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend (pro herede gestio) erfolgt sein, nicht anfechtbar, sondern ohne weiteres unwirksam.

Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung.

VIII. Die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft sind aus denselben Gründen anfechtbar, aus welchen rechtsgeschäftliche Willenserklärungen überhaupt angefochten werden können (Irrtum, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung).[11]) Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in derselben Weise wie die Annahme angefochten werden.[12]) Die Anfechtung

---

[1]) Ob die gesetzliche Berufung auf Grund mehrfacher Verwandtschaft (§ 1927) oder auf Grund von Ehe und Verwandtschaft (§ 1934) auf demselben Grunde oder auf verschiedenen Gründen beruht, ist streitig. Für die Einheit des Berufungsgrundes sprechen sich aus: Planck-Ritgen V S. 47; Strohal a. a. O. S. 305 Anm. 22; Frommhold a. a. O. S. 30, 31 Anm. 1 zu § 1951; Wilke a. a. O. S. 25 Anm. 2 zu § 1951; Matthiaß (3. Aufl.) Bd. 2 S. 536; für Verschiedenheit der Berufungsgründe: v. Staudinger-Herzfelder, Bd. 5 S. 75, 76; Windscheid-Kipp, Bd. 3 (8. Aufl.) S. 441. Dem Gesetz entspricht die Annahme der Einheit des Berufungsgrundes. Vgl. auch Mot. V S. 510.

[2]) § 1951 Abs. 3 BGB.

[3]) § 401 I 9, §§ 641, 642 I 12 ALR.

[4]) § 1948 Abs. 1 BGB.

[5]) L. 17 § 1 D. de acquir. vel omitt. hered. 29, 2.

[6]) §§ 2161, 2192 BGB. Im röm. Recht war zum Schutze der Vermächtnisnehmer gegen den Dolus des eingesetzten Erben, der die Erbschaft ausschlägt, um sie frei von Vermächtnissen an sich oder einen Dritten zu bringen, das Prätorische Edikt aufgestellt: si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Tit. D. 29, 4.

[7]) § 405 I 9 ALR.

[8]) § 1948 Abs. 2 BGB. Vgl. § 2289 BGB.

[9]) § 1949 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1949 Abs. 1 BGB.

[11]) §§ 119, 120, 123 BGB. Ueber Irrtum über den Berufungsgrund vgl. jedoch § 1949 Abs. 1 BGB.

[12]) § 1956 BGB.

§§ 1945, 1954, 1955, 1957, 1958.

der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.[1])

Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung hat durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht, die der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Anfechtungsfrist nachgebracht werden muß.[2])

Die Anfechtung kann nur binnen 6 Wochen erfolgen; die Frist beträgt jedoch 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Sind seit der Annahme oder der Ausschlagung 30 Jahre verstrichen, so ist die Anfechtung schlechthin ausgeschlossen.[3])

Die Anfechtung der Ausschlagung soll das Nachlaßgericht demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen war; außerdem ist vom Nachlaßgerichte jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, die Einsicht der Anfechtungserklärung zu gestatten.[4])

§ 249.

II. Rechtsstellung des Erben bis zur Annahme der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.[5])

Vorläufiger Erwerb der Erbschaft.

I. Mit dem Erbfalle geht zwar die Erbschaft kraft Gesetzes auf den Erben über, jedoch besteht infolge der Ausschlagungsmöglichkeit immerhin ein Zustand der Ungewißheit über die Person des definitiven Erben. Erst die Annahme der Erbschaft oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist verwandelt den vorläufigen Erwerb der Erbschaft in einen endgültigen und läßt erkennen, ob der Berufene in Wahrheit Erbe geworden ist. Mit diesem Schwebezustande muß gerechnet werden. Deshalb kann, solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.[6]) Bis zur Annahme ist der Erbe dem Angriffe der Nachlaßgläubiger entrückt.

Deshalb ist auch der Erbe *vor* der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung eines die Erbschaft betreffenden Rechtsstreits nicht verpflichtet[7]);

---

[1]) § 1957 Abs. 1 BGB. [2]) §§ 1955, 1945 BGB.

[3]) § 1954 BGB. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung.

[4]) § 1957 BGB.

[5]) Mot. V S. 539 ff., Prot. II S. 7739—7745, 8044 ff. (Bd. 5 S. 660 ff., 829 ff.); Denkschrift S. 261, 262. [6]) § 1958 BGB.

[7]) § 239 Abs. 5 CPO.

§§ 1959, 1960, 1961.

auch ist vor diesem Zeitpunkt eine Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit nur in den Nachlaß zulässig, andererseits ist wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft nicht statthaft.[1]

Wer gegen den Erben einen Nachlaßanspruch erhebt, hat zur Begründung seines Anspruchs zu behaupten, daß der Erbe die Erbschaft angenommen habe. Diese Behauptung ist die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Inanspruchnahme und Verurteilung des Erben, und das Gericht hat den Mangel dieser Voraussetzung von Amtswegen zu prüfen, weil nur unter dieser Voraussetzung die Passivlegitimation des Erben begründet ist. Fehlt diese Klagebegründung, so kann ein Versäumnisurteil nicht ergehen, die Klage ist vielmehr abzuweisen.[2]

Will ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft einen gegen den Nachlaß sich richtenden Anspruch geltend machen, so hat auf seinen Antrag das Nachlaßgericht einen Nachlaßpfleger zu bestellen.[3] Gegen den Nachlaßpfleger und gegen den zur Verwaltung berechtigten Testamentsvollstrecker ist die Verfolgung von Nachlaßansprüchen auch schon vor der Annahme der Erbschaft unbeschränkt zulässig.[4] Auch können Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft ihre Forderungen im Nachlaßkonkurse geltend machen.[5]

Provisorische Besorgung erbschaftlicher Geschäfte.

II. Der Erbe ist während der Ausschlagungsfrist zwar berechtigt, erbschaftliche Geschäfte zu besorgen, aber nicht verpflichtet; thut er es aber, so ist er dem definitiven Erben gegenüber wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.[6] Die Ansprüche, die dem provisorischen Erben gegen den definitiven Erben aus der Geschäftsführung erwachsen, sind Nachlaßverbindlichkeiten[7], während die Ansprüche des definitiven Erben gegen den provisorischen Erben Ansprüche sind, die zum Nachlasse gehören.[8]

Verfügt der provisorische Erbe vor der Ausschlagung über Nachlaßgegenstände, so wird diese Verfügung, wenn er hinterher die Erbschaft ausschlägt, wegen der rückwirkenden Kraft der Ausschlagung hinfällig[9]; nur dann bleibt ausnahmsweise die Wirksamkeit der dinglichen Verfügung auch nach der Ausschlagung aufrecht erhalten, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte.[10]

---

[1]) § 778 CPO.

[2]) So auch Strohal a. a. O. S. 316; Eccius in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 605, 606; Frommhold a. a. O. S. 35 zu § 1958; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 225 Anm. 17; Goldmann u. Lilienthal, Das BGB., I. Teil (1900) S. 328; gegen Planck-Ritgen, der dem Erben nur ein im Wege der Einrede geltend zu machendes prozessualisches Widerspruchsrecht geben will. Nach ALR. (§ 386 I 9) konnte der Erbe während der Ueberlegungsfrist die Einlassung verweigern, dies führte zur Abweisung der Klage des Erbschaftsgläubigers zur Zeit. Entsch. ROHG. Bd. 15 S. 248. [3]) § 1961 BGB.

[4]) § 1960 Abs. 3, § 2213 Abs. 2 BGB.

[5]) § 216 Abs. 1, § 226 Abs. 1 KO. Ueber die Verjährung der zum Nachlasse gehörenden oder sich gegen einen Nachlaß richtenden Ansprüche vgl. § 207 BGB.

[6]) § 1959 Abs. 1 BGB. Vgl. § 388 I 9 ALR.

[7]) § 1967 Abs. 2 BGB., diese Ersatzansprüche sind im Nachlaßkonkurse Masseschulden, § 224 No. 6 KO.

[8]) Im Falle des Nachlaßkonkurses gehören sie also zur Konkursmasse.

[9]) § 1953 Abs. 1 BGB.

[10]) § 1959 Abs. 2 BGB., so auch nach § 388 I 9 ALR.

§§ 1959, 1960.

Rechtsgeschäfte, die gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden müssen (z. B. Kündigung, Mahnung, Anfechtung), bleiben in jedem Falle auch nach der Ausschlagung wirksam, ohne Rücksicht darauf, ob sie aufschiebbar waren oder nicht.[1])

Fürsorge des Nachlaßgerichts.

III. Das Nachlaßgericht hat die Amtspflicht, bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht.[2]) Dem Falle der noch nicht erfolgten Annahme, also dem Falle, wenn der Erbe bekannt, es aber ungewiß ist, ob er die Erbschaft annehmen werde, steht der Fall gleich:

1. daß der Erbe unbekannt, d. h. daß unbekannt ist, wer als Erbe berufen ist,

2. daß ungewiß ist, ob der berufene Erbe die Erbschaft angenommen hat.[3])

In allen Fällen muß jedoch ein Bedürfnis zur Fürsorge bestehen, und ob ein solches vorliegt, darüber hat das Nachlaßgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.[4])

Zuständig für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.[5]) Im Geltungsbereiche des ALR. ist außer den Amtsgerichten das Dorfgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, es sei denn, daß sich am Sitze des Dorfgerichts ein Amtsgericht befindet.[6]) In den Oberlandesgerichtsbezirken Frankfurt und Kassel sind auch die Ortsgerichte zuständig.[7])

Welche Maßregeln im einzelnen Falle zur Sicherung des Nachlasses erforderlich sind, hat das Nachlaßgericht nach freiem Ermessen zu bestimmen. Das BGB. nennt als solche Sicherungsmaßregeln die Anlegung von Siegeln[8]), die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten

---

[1]) § 1959 Abs. 3 BGB.

[2]) § 1960 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ueber die Fürsorgepflicht des Gerichts nach ALR. vgl. §§ 460 ff. I 9 ALR. Ueber sonstige Aufgaben des Nachlaßgerichts vgl. Strohal a. a. O. S. 318 ff.; Borcherdt a. a. O. S. 25 ff.; Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 35, 36.

[3]) § 1960 Abs. 1 Satz 2 BGB., dies kann z. B. bei der pro herede gestio der Fall sein.

[4]) Ueber landesgesetzliche Erweiterungen der Voraussetzung einer Nachlaßfürsorge vgl. Art. 140 EG. z. BGB. Preußen hat von dem Vorbehalte des Art. 140 keinen Gebrauch gemacht. Art. 79 AG. z. BGB.

[5]) § 74 RFrG.

[6]) Art. 104 Abs. 1 PrFrG., §§ 7, 10—25 AV. v. 20. Dez. 1899 (JMBl. S. 806).

[7]) Art. 111, 117, 122, 123 PrFrG. Verordnung vom 28. Dezember 1899 (GS. S. 640); §§ 16—31 AV. vom 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 889).

[8]) Nach ALR. (§§ 372—375 II 18) stand jedem Erblasser frei, die Siegelung seines Nachlasses zu verbieten. Ein solches Verbot kennt das BGB. nicht, es würde also unwirksam sein, da das Nachlaßgericht, wenn es die Siegelung anordnet, im öffentlichen Interesse einschreitet. Allgemeine Bestimmungen über das Verfahren bei der Siegelung eines Nachlasses sind bis jetzt nicht getroffen (Art. 128 PrFrG.). Die Vorschriften der AGO. (II 5) sind aufgehoben (Art. 144 No. 1 PrFrG.). Besondere Vorschriften sind nur für das Verfahren bei der Siegelung oder Entsiegelung eines Nachlasses durch den Gerichtsvollzieher, durch das Dorfgericht und das Ortsgericht gegeben. Vgl. §§ 102—104 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (JMBl. S. 690, 691); §§ 14 ff. AV. v. 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806) und §§ 20 ff. AV. v. 28. Dezember 1899 (JMBl. S. 889). Zu-

sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses[1]) und die Bestellung eines Nachlaßpflegers.[2]) [3]) [4])

§ 1960.

Nachlaßpfleger zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses.

IV. Nach preußischem Rechte[5]) mußte, wenn der Erbe eines Nachlasses unbekannt war, zur Erhaltung des Nachlasses und zur Ausmittelung des Erben vom Vormundschaftsrichter ein Pfleger bestellt werden. Ob der Erbe unbekannt war, entschied sich nach den konkreten Umständen.[6]) War nicht die Person, sondern nur der Aufenthalt des Erben unbekannt, so war kein Nachlaßpfleger, sondern dem Abwesenden ein Vormund zu bestellen.[7])

Nach BGB. kann die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft in allen Fällen erfolgen, in welchen die Fürsorge des Nachlaßgerichts geboten erscheint.[8]) Der Pfleger wird „für denjenigen, der Erbe wird", bestellt, also für denjenigen, welcher schließlich als wirklicher und endgültiger Erbe festgestellt wird.

---

ständig zur Vornahme der Siegelung oder Entsiegelung auf Anordnung des Nachlaßgerichts sind: — 1. die Gerichtsschreiber (§ 70 AG. z. GVG.); — 2. die Gerichtsschreibergehülfen (Art. 131 PrFrG.), §§ 25, 26 Gerichtsschreiberordnung vom 17. Dezember 1879 (JMBl. S. 849, 855); — 3. die Gerichtsvollzieher (§ 74 AG. z. GVG.); — 4. die Notare (Art. 87 PrFrG.); — 5. die Dorfgerichte; — 6. die Ortsgerichte (Art. 107 PrFrG.). Diese (4. u. 5.) sind jedoch auch ohne Auftrag des Amtsgerichts zur Vornahme von Siegelungen und Entsiegelungen zuständig, doch sollen sie dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz haben, von der Siegelungsmaßregel Mitteilung machen. Art. 104, 105, 111, 122, 123 PrFrG., § 7 Abs. 2 AV. vom 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806), § 18 AV. vom 28. Dezember 1899 (JMBl. S. 889).

[1]) Mit der Aufnahme kann das Amtsgericht beauftragen: — a) den Gerichtsschreiber (Gerichtsschreibergehülfen) (§ 70 AG. z. GVG., § 5 Ges. v. 3. Mai 1879, in der Fassung des Art. 131 PrFrG., §§ 25, 26 Gerichtsschreiberordnung vom 17. Dezember 1899 (JMBl. S. 849); — b) den Gerichtsvollzieher (§ 74 AG. z. GVG., § 105 Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, vom 1. Dezember 1899, JMBl. 1899 S. 629, 692); — c) den Notar (Art. 38 Abs. 2 PrFrG.); — d) das Dorfgericht oder das Ortsgericht (Art. 107, 108, 111, 122, 123 PrFrG., §§ 26—33 AV. v. 20. Dezember 1899, JMBl. S. 806; §§ 32—40 AV. v. 28. Dezember 1899, JMBl. S. 889). — Allgemeine Bestimmungen über das Verfahren bei der Aufnahme eines Nachlaßinventars hat der Justizminister bis jetzt nicht erlassen (Art. 128 PrFrG.); AGO. II 5 ist aufgehoben (Art. 144 No. 1 PrFrG.). — Nimmt das Dorfgericht oder das Ortsgericht ohne Auftrag des Amtsgerichts zur Sicherung des Nachlasses ein Nachlaßverzeichnis auf (Art. 104, 122, 123 PrFrG., § 7 AV. v. 20. Dezember 1899 u. § 18 AV. v. 28. Dezember 1899), so kann es der Erbe nicht nach § 2004 BGB. als Nachlaßinventar zur Wahrung seiner Haftungsbeschränkung benutzen. Vgl. auch Art. 140 EG. z. BGB.

[2]) Die Dorfgerichte und die Ortsgerichte sind zur Bestellung eines Nachlaßpflegers nicht befugt. (Art. 104, 122, 123 PrFrG., § 12 AV. v. 20. Dezember 1899, JMBl. S. 806; § 18 AV. v. 28. Dezember 1899, JMBl. S. 889).

[3]) Ueber die Sicherung amtlicher Akten und sonstiger Sachen beim Tode eines Beamten vgl. Art. 20 PrFrG., § 20 AV. v. 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806); § 26 AV. v. 28. Dezember 1899 (JMBl. S. 889); § 103 No. 12 Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher v. 1. Dezember 1899 (JMBl. S. 629, 691).

[4]) Wegen der Sicherung des Nachlasses von Ausländern vgl. die Aufzählung der Staatsverträge bei Leske und Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. 1 S. 712 ff.

[5]) § 471 I 9 ALR., § 89 Pr. VormOrd.

[6]) Jahrbuch KG. Bd. 8 No. 22 S. 54.

[7]) § 82 Pr. VormOrd. Ueber die Rechtsstellung des Erben nach preußischem Rechte vgl. Dernburg, Bd. 3 § 216, gegen Eccius, Bd. 4 § 236 unter 3 Anm. 16.

[8]) § 1960 Abs. 2 BGB.

§§ 1960, 1961.

Nachlaßpflegschaft.

Die Nachlaßpflegschaft ist also nach BGB. eine cura personae, nicht eine cura rei.

Auf die Nachlaßpflegschaft finden, da sie eine besondere Art der Pflegschaft ist, die allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts Anwendung, nur tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.[1])

Liegen die sonstigen Voraussetzungen vor, unter denen eine Fürsorge des Nachlaßgerichts zulässig[2]), so muß die Bestellung eines Nachlaßpflegers auch dann erfolgen, wenn sie von einem Nachlaßgläubiger zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines sich gegen den Nachlaß richtenden Anspruchs beantragt wird; vor der Annahme der Erbschaft kann also der Anspruch nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Nachlaßpfleger verfolgt werden.[3])

Die Aufgaben des Nachlaßpflegers sind im Gesetze nicht besonders bestimmt, sie ergeben sich aus dem Zwecke der Pflegschaft. Ihm liegt in erster Reihe die Sorge für die Ermittelung des Erben und für die Erhaltung des Nachlasses ob. Er hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen, zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Nachlaßgericht einzureichen.[4]) Ueber Nachlaßgegenstände kann er wie jeder andere Pfleger verfügen, unter Umständen also nur mit Genehmigung des Nachlaßgerichts.[5]) Zum Zwecke der Erhaltung und Verwaltung[6]) des Nachlasses kann er mit Wirksamkeit für den Erben Verbindlichkeiten eingehen, die im Nachlaßkonkurse Masseschulden bilden.[7]) Er ist in Ansehung der den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert; das gegen den Nachlaßpfleger erlassene Urteil bedarf nicht des Vorbehalts der Beschränkung der Haftung[8]), auch wirkt das für oder gegen den Nachlaßpfleger ergangene Urteil ohne weiteres für oder gegen den Erben.[9])

Zu dem Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger[10]) und zu dem Antrag auf Zwangsversteigerung eines zum Nachlasse gehörenden Grundstücks[11]) sowie auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses[12]) ist der Nachlaßpfleger berechtigt.

Dem Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden, auch kann er nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten. Den Nachlaßgläubigern gegenüber ist er verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.[13])

---

[1]) §§ 1915 ff. BGB., § 75 RFrG. Das Nachlaßgericht kann jedoch die Pflegschaft an ein anderes Nachlaßgericht abgeben, wenn sich dieses zur Uebernahme bereit erklärt; § 75 Satz 2, § 46 RFrG. [2]) § 1960 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1960 Abs. 3, § 1961 BGB. Siehe oben S. 1049. Die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft gewährt also dem Nachlaßgläubiger bis zur Annahme der Erbschaft das einzige Mittel, seinen Anspruch gegen den Nachlaß durch Klage und Zwangsvollstreckung durchzuführen. Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 22 No. 16 S. A. 71.

[4]) §§ 1802, 1915 BGB.

[5]) §§ 1804, 1821 ff. BGB. § 41 RGBO., § 111 Abs. 2 RFrG.

[6]) § 2017 BGB. [7]) § 224 No. 5 KO. [8]) § 780 Abs. 2 CPO.

[9]) Wegen der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vgl. § 779 Abs. 2 CPO. Dem Nachlaßpfleger stehen auch die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 BGB. zu. [10]) § 991 CPO. [11]) § 175 ZVG.

[12]) § 217 KO. [13]) § 2012 BGB.

§§ 1961, 1962, 1963.

Dem Erben gegenüber ist der Nachlaßpfleger verpflichtet, dafür zu sorgen, daß kein Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse in größerem Umfange befriedigt wird, als er nach den Vorschriften über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten zu verlangen berechtigt ist.[1]) Der Nachlaßpfleger haftet dem Erben für jedes ihm zur Last fallende Verschulden.[2])

Abweichend vom ALR.[3]) ist der Nachlaßpfleger nach BGB. zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht ermächtigt, und ebensowenig ist er zur Führung von Prozessen über das Erbrecht berufen, denn der Nachlaßpfleger vertritt nach BGB. nicht eine bestimmte Person, sondern denjenigen, welcher Erbe wird.[4])

Die Nachlaßpflegschaft ist von dem Nachlaßgericht aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist.[5])

Verschieden von dieser Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses ist übrigens die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger; diese bezeichnet das BGB. als Nachlaßverwaltung, und sie unterliegt besonderen Vorschriften.[6])

Schutzbedürftigkeit des künftigen Erben.

V. Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, weil dieser zwar erzeugt, aber noch nicht geboren wurde, so kann die Mutter, falls sie außer stande ist, sich selbst zu unterhalten[7]), bis zur Entbindung standesgemäßen Unterhalt aus dem Nachlasse verlangen.[8]) Sind noch andere Personen als Erben berufen, so daß das erwartete Kind nur Miterbe ist, so kann der Unterhalt nur aus dem Erbteile des Kindes beansprucht werden. Bei der Bemessung des Erbteils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird.[9]) Der Anspruch ist, falls ein Nachlaßpfleger ernannt ist, gegen diesen zu richten; die Mutter kann aber auch zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung ihres Anspruchs die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen.[10]) Ist ein zur Verwaltung des Nachlasses legitimierter Testamentsvollstrecker vorhanden, so ist der Anspruch gegen diesen

---

[1]) Vgl. §§ 1967 ff., 1979, 1980 BGB. § 2005 Entw. I.

[2]) §§ 1833, 1915 BGB. Streitig: ob er auch den Nachlaßgläubigern haftet. Dafür Strohal a. a. O. S. 322, 323; dagegen: Planck-Ritgen V S. 37, 75; v. Staudinger-Herzfelder V S. 94; Böhm a. a. O. S. 270; vgl. auch Prot. II S. 8019 (Bd. 5 S. 815).

[3]) § 472 I 9 ALR., dazu Entsch. des ObTrib. Bd. 70 S. 355 u. Eccius, Bd. 4 § 236 Anm. 19; Dernburg, Bd. 3 § 216 S. 632 Anm. 14.

[4]) Mot. V S. 550, 551.

[5]) §§ 1919, 1962 BGB. § 57 Abs. 1 No. 3 RFrG.

[6]) §§ 1975, 1981 ff. BGB. Siehe unten § 254.

[7]) Nach § 377 I 9 ALR. war die Bedürftigkeit der Mutter nicht Voraussetzung dieses Unterhaltsanspruchs. Anders L. 6 D. 37, 9.

[8]) § 1963 BGB. Eine missio in possessionem ventris nomine ist dem BGB. ebenso unbekannt, wie die missio ex edicto Carboniano (Windscheid-Kipp, Bd. 3 §§ 618, 619 und Koeppen, Lehrbuch, §§ 54, 55); § 1963 BGB. bietet hierfür einen Ersatz. Vgl. Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und sonstige gesetzliche Vermächtnisse, S. 151 ff.

[9]) Der Unterhaltsanspruch der Mutter beruht auf einer Fürsorge für das noch ungeborene Kind, das in der Mutter geschützt wird, indem für diese gesorgt wird. Mot. V S. 489.

[10]) Nach § 1961 BGB.

§§ 1964, 1965, 1966.

zu verfolgen, niemals aber gegen den für die Leibesfrucht bestellten Pfleger (§ 1912), da dieser nur die Rechte des nasciturus wahrzunehmen hat.

Kommt der nasciturus nicht lebend zur Welt, so ist die Mutter, wie nach ALR.[1]), zur Rückerstattung des erhaltenen Unterhalts nicht verpflichtet.[2])

Die Unterhaltsverbindlichkeit belastet, wie auch schon nach ALR.[3]), den Nachlaß und ist als Nachlaßverbindlichkeit anzusehen mit der Besonderheit, daß die Mutter die Gewährung des Unterhalts nur aus dem Nachlasse (Erbteile) verlangen kann und zwar nicht blos aus den Nutzungen, sondern, wenn nötig, aus der Substanz des Nachlasses.

Festsetzung des Erbrechts des Fiskus.

VI. Eine weitere Offizialthätigkeit hat das Nachlaßgericht auf die Ermittelung des Erben zu verwenden. Das Gericht hat hierbei von Amtswegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.[4]) Sind diese Ermittelungen innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist[5]) erfolglos geblieben, hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Die Feststellung begründet die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.[6]) Im Anschluß an das ALR.[7]) bestimmt das BGB., daß dieser Feststellung eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen hat. Für dieses Verfahren bedarf es weder der vorgängigen Anordnung einer Nachlaßpflegschaft, wenn dies auch meist der Fall sein wird, noch ist, abweichend vom ALR. hierzu, wenn ein Nachlaßpfleger bestellt wäre, dessen Antrag erforderlich. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften[8]), ohne daß, wie nach ALR., ein förmliches Aufgebotsverfahren und der Erlaß eines Ausschlußurteils stattfindet.[9])

Vor der Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, kann der Erbe nicht in Anspruch genommen werden, und ebensowenig darf sich vor diesem Zeitpunkte der Fiskus in den Besitz des Nachlasses setzen.[10])

---

[1]) § 381 I 9 ALR., so auch L. 1 § 28 D. 37, 9.

[2]) Bei betrügerischer Vorspiegelung oder bei irrtümlicher Annahme einer Schwangerschaft reichen die allgemeinen Grundsätze über die Haftung aus unerlaubter Handlung und wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812, 823, 826).

[3]) §§ 380, 381 I 9 ALR. Vgl. auch § 2043 BGB.

[4]) § 1964 BGB., § 12 RFrG. Die Einsicht dieser Ermittelungen steht jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, §§ 78, 15 Abs. 2 RFrG.

[5]) Den Ablauf einer bestimmten Frist, wie §§ 471, 478 I 9 ALR., verlangt das BGB. nicht.

[6]) § 1964 Abs. 2 BGB.

[7]) §§ 476—481 I 9, § 24 II 16 ALR.

[8]) §§ 948—950 CPO.

[9]) § 1965 BGB.

[10]) § 1966 BGB. Weiteres siehe bei § 245, oben S. 1035ff.

III. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 250.

1. Das Prinzip der Schuldenhaftung des Erben.

Römisches Recht.

I. Nach römischem Rechte trat der Erbe infolge der Universalsuccession in die gesamte Vermögenslage, d. h. in alle Rechte und Pflichten des Erblassers ein. Das Vermögen des Erblassers und das Vermögen des Erben verschmolzen zu einer Einheit (confusio bonorum); Forderungen und dingliche Rechte, die zwischen dem Erblasser und dem Erben bestanden, gingen durch den Erbschaftsantritt unter. Aus dem Eintritt in die Vermögenslage des Erblassers folgte, daß der Erbe ursprünglich den Erbschaftsgläubigern für die Erbschaftsschulden unbedingt haftete, auch ultra vires hereditatis und auch mit seinem eigenen Vermögen.[1] Die Schulden des Erblassers waren Schulden des Erben geworden. Dieser Grundsatz galt schlechthin im vorjustinianischen Rechte.[2] Gegen die aus dieser Schuldenhaftung sich ergebenden Härten konnte sich der Erbe nur durch Verträge mit den Gläubigern schützen. Erst Justinian brachte Abhülfe gegen die dem Erben aus der Ueberschuldung der Erbschaft drohenden Nachteile durch Gewährung der Rechtswohlthat des Inventars (beneficium inventarii).[3]

Beneficium inventarii.

A. Das von Justinian eingeführte sog. beneficium inventarii[4]) gewährte dem Erben eine beschränkte Haftung für die Nachlaßschulden, wenn er sich keine Deliberationsfrist erbat und rechtzeitig[5]) ein Inventar über den Nachlaß errichtete. In diesem Falle haftete der Erbe den Nachlaßgläubigern nur bis zum Betrage des Nachlasses, bis zu diesem Betrage aber auch persönlich mit seinem eigenen Vermögen (Haftung pro viribus hereditatis).[6]

Haftung pro viribus.

Beneficium separationis.

B. Gegen die aus der Konfusion des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben im Falle der Ueberschuldung des Erben den Nachlaßgläubigern drohenden Nachteile hatte schon das vorjustinianische Recht Schutz gewährt durch das beneficium separationis.[7] Diese Rechtswohlthat der Gütertrennung bot den Nachlaßgläubigern das Recht, Sonderung des ererbten von dem eigenen Vermögen des Erben zu verlangen und damit ihre abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse herbeizuführen.

---

[1]) l. 8 pr. D. de acquir vel om. her. 29, 2; l. 119 D. de V. S. 50, 16 Koeppen, Lehrbuch, § 33 S. 205 ff.

[2]) Doch gewährte Hadrian gegen den in entschuldbarem Irrtum erfolgten Antritt der überschuldeten Erbschaft dem Erben speciali beneficio Restitution; Gordian gab sie den milites schlechthin. § 6 J. de hered. qualit. 2, 19.

[3]) Koeppen a. a. O. § 34; Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 606.

[4]) L. 22 Cod. de iure deliberandi 6, 30 (vom Jahre 531); § 6 J. de hered. qualitate 2, 19.

[5]) Die Errichtung mußte binnen 30 Tagen nach Kenntnis der Delation beginnen und binnen weiterer 60 Tage vollendet sein.

[6]) Dies die herrschende Ansicht: Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 606 Anm. 9; Dernburg-Biermann, Bd. 3 § 171 unter 2b; dagegen Koeppen a. a. O. § 34 S. 213 Anm. 2; l. 22 § 4 Cod. h. t. 6, 30.

[7]) Koeppen a. a. O. § 35 S. 218. L. 1 § 1 D. de separ. 42, 6.

Deutsches Recht.

II. Im deutschen Rechte[1]) war im Gegensatze zum römischen die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers eine beschränkte. Der Erbe haftete ursprünglich nur bis zum Betrage der ererbten Fahrnis, und in der zweiten Hälfte des Mittelalters galt als Grundsatz, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers nur soweit haftet, als der Nachlaß reicht, nicht aber mit seinem eigenen Vermögen. Dieser deutschrechtliche Gedanke lag auch dem ALR. zu Grunde.

ALR.

III. Nach ALR. ruhten die Nachlaßschulden auf dem Nachlaß; eine persönliche Haftung des Erben war grundsätzlich ausgeschlossen, sie bildete die Ausnahme. Jeder Erbe galt grundsätzlich kraft Gesetzes als Vorbehaltserbe, bis er dieser Rechtswohlthat verlustig wurde. Der Erbe ging aber dieser Rechtswohlthat nur verlustig, wenn er entweder die Erbschaft ausdrücklich ohne Vorbehalt angenommen oder die Frist zur Einreichung des Inventars versäumt hatte.[2])

Benefizialerbe.

Vorbehaltserbe (Benefizialerbe) war also nach ALR. nicht blos der Erbe, der innerhalb der Ueberlegungsfrist die Erbschaft mit dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars antrat, sowie derjenige, welcher die Annahme der Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend erklärte, ohne auf die Rechtswohlthat zu verzichten, sondern auch derjenige, welcher die gesetzmäßigen Fristen verstreichen ließ, ohne eine Erklärung abzugeben.[3]) Die Benefizialeigenschaft mußte aber der Erbe durch gerichtliche Niederlegung eines vollständigen Inventars[4]) über den Nachlaß binnen sechs Monaten nach dem Ablaufe der gesetzmäßigen Erklärungsfrist (6 Wochen oder 3 Monate) wahren.[5])

Während der Erbe ohne Vorbehalt auch mit seinem eigenen Vermögen für die Erbschaftsschulden haftete und sich mit dem Einwande, daß die Schulden das Aktivvermögen der Erbschaft überstiegen, gegen diese Haftung nicht schützen konnte[6]), hatte der Vorbehaltserbe alle an den Nachlaß zu machenden Forderungen nur soweit, als das Vermögen des Nachlasses hinreichte, zu vertreten.[7]) Die Haftung des Benefizialerben war also im ALR., im Gegensatze zum römischen Rechte eine Haftung **cum viribus hereditatis**, nicht **pro viribus hereditatis**, d. h. der Benefizialerbe haftete nur mit dem Nachlasse, nicht in Höhe des Nachlasses. Die Nachlaßgläubiger hatten also nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse[8]), den der Benefizialerbe für die Gläubiger zu verwalten, und über dessen Verwaltung und Nutzungen er ihnen nach seiner Versilberung Rechenschaft abzulegen hatte.[9])

Haftung cum viribus.

---

[1]) Heusler, Institutionen, Bd. 2 § 176 S. 545, 554; Sachsenspiegel I 6, § 2; Stobbe in Bekkers und Muthers Jahrbüchern, Bd. 5 S. 319.

[2]) §§ 414 ff., § 427 I 9 ALR.

[3]) §§ 420, 421 I 9 ALR.

[4]) Ein Privatinventar war genügend. § 434 I 9 ALR.

[5]) §§ 423, 424 I 9 ALR.

[6]) §§ 418, 419 I 9 ALR.

[7]) § 422 I 9 ALR.

[8]) Vgl. Entsch. RG. Bd. 5 No. 52 S. 188, Bd. 8 No. 67 S. 268, No. 68 S. 271, Bd. 34 No. 67 S. 277 ff.; Entsch. ObTrib. Bd. 66 S. 70; RG. bei Gruchot, Bd. 34 No. 52 S. 936. Vgl. jedoch Boas in Gruchots Beiträgen, Bd. 30 S. 265 ff.

[9]) § 444 I 9 ALG. Diese Rechenschaft war die Voraussetzung der Geltendmachung des Vorbehalts.

Der Vorbehaltserbe hatte die Nachlaßgläubiger in der Ordnung zu befriedigen, wie sie für den Konkursfall erfolgen würde.[1]) Um eine gerichtliche Prüfung und Feststellung der Forderungen und ihrer Vorrechte herbeizuführen, war dem Benefizialerben das Recht eingeräumt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer mit der Wirkung zu beantragen, daß deren Ansprüche im Falle der Nichtanmeldung nur noch insoweit geltend gemacht werden konnten, als der Nachlaß mit Ausschluß aller seit dem Tode des Erblassers aufgekommenen Nutzungen durch Befriedigung der angemeldeten Ansprüche nicht erschöpft wurde.[2])

Im Konkurse des Erben hatten die Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den bei der Eröffnung vorhandenen Nachlaßgegenständen (beneficium separationis), wenn sie vor Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Erblassers ihre Befriedigung von dem Erben gerichtlich gefordert und die Exekution wider ihn bis zur Konkurseröffnung fortgesetzt, auch keine Novation mit dem Erben vorgenommen hatten.[3]) Das Absonderungsrecht der Gläubiger des Erben[4]) war durch die Reichskonkursordnung beseitigt.

BGB. Grundsatz der beschränkten Erbenhaftung.

IV. Aus dem Grundsatze der Universalsuccession und der infolge des Erbfalls eintretenden Vereinigung beider Vermögensmassen (des ererbten und des eigenen Vermögens des Erben) zu einem einheitlichen Vermögensganzen würde an sich die unbeschränkte Haftung des Erben, d. h. die Notwendigkeit folgen, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers nicht nur mit dem Nachlasse, sondern auch mit seinem sonstigen Vermögen hafte. Das BGB. hat aber die aus dem Prinzipe der Universalsuccession sich ergebende Folgerung nicht in voller römischer Schärfe gezogen, sondern, soweit es sich um die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten handelt, dem deutschrechtlichen Gedanken Rechnung getragen, wonach der Nachlaß als ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten belastetes Sondervermögen auf den Erben mit der Verpflichtung übergeht, aus diesem Sondervermögen (Nachlaß) die Schulden des Erblassers zu bezahlen. Die Schulden ruhen auf dem Nachlaß, und dieser Nachlaß bildet für die Nachlaßgläubiger ein selbständiges Objekt der Befriedigung.

Das BGB. hat somit, wie schon früher das ALR.[5]) eine Ueberspannung des römischen Gedankens der Universalsuccession vermieden und den deutschrechtlichen Gedanken aufgenommen, daß die Nachlaßgläubiger nur ein Recht auf *Befriedigung aus dem Nachlasse* haben.

Die Bedürfnisse des praktischen Lebens machten eine Abschwächung des römischrechtlichen Universalitätsprinzips zu Gunsten des deutschrechtlichen Prinzips der Erbenhaftung notwendig, weil nach heutigem Rechte sich der Erbschaftserwerb von Rechtswegen ohne Antrittshandlung und ohne den Willen des Erben vollzieht.[6])

---

[1]) § 452 I 9 ALR., § 8 AG. z. KO.

[2]) Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger im Geltungsbereiche des ALR. vom 28. März 1879 (GS. S. 293). [3]) §§ 500, 503, 504 I 16 ALR., § 43 KO. (alte Fassung).

[4]) §§ 507 ff. I 16 ALR. [5]) Siehe oben S. 1056.

[6]) Die beschränkte Erbenhaftung ist das notwendige Korrektiv gegen den Grundsatz, daß die Erbschaft unmittelbar kraft Gesetzes, also ohne Antritt, auf den Erben übergeht.

1. In der Litteratur des BGB. besteht schon jetzt eine lebhafte Kontroverse darüber, ob nach BGB. der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt, auch mit seinem eigenen Vermögen hafte und nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeiführen könne, oder ob der Erbe grundsätzlich beschränkt, also *nur* mit dem Nachlaß und nur ausnahmsweise auch mit seinem sonstigen Vermögen hafte.[1])

Aus dem Gesamtinhalte des Gesetzes ergiebt sich, daß *der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich nur mit dem Nachlasse haftet*, daß also das BGB. die beschränkte Haftung des Erben als die Regel ansieht und die unbeschränkte Haftung nur ausnahmsweise eintreten läßt.[2])

Zunächst lassen schon die Materialien mit Deutlichkeit erkennen, daß die zweite Kommission, als sie die Erbenhaftung abweichend von dem ersten Entwurfe[3]) des BGB. regelte, schließlich davon ausgegangen ist, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich nur beschränkt haftet. In dieser Beziehung äußert die Denkschrift zum BGB. (S. 263)[4]):

---

[1]) Für die *unbeschränkte* Haftung haben sich erklärt: Wendt im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 86 S. 353 ff.; Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht, 1898; Bingner, im Sächsischen Archiv, Bd. 5 S. 598, Bd. 6 S. 15; Böhm, in Gruchots Beiträgen, Bd. 42 S. 455 ff., S. 683 ff. und in seinem Erbrecht (2. Aufl. 1900) § 85 S. 334 ff.; Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 65 ff.; Planck, in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1899 S. 365 ff.; Goldenring, ebendaselbst S. 436; Rüger, im Sächsischen Archiv, Bd. 9 S. 471 ff.; Strohal, Erbrecht (2. Aufl.) § 72 S. 405 ff.; Cosack, Bd. 2 § 380; Matthiaß, Bd. 2 § 169; v. Staudinger-Herzfelder, Bd. 5 S. 107 ff.; Engelmann, Das Bürgerliche Recht (2. Aufl.) S. 797 ff. — Für die *beschränkte* Haftung haben sich ausgesprochen: Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 659 ff.; Seuffert, in der Zeitschrift für Civilprozeß, Bd. 22 S. 498 ff.; Goldmann u. Lilienthal, Das BGB. (nach der Legalordnung des ALR.) (1900) S. 330 ff.; Goldmann, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 428 ff.; Frommhold, Erbrecht S. 41 ff.; Wilke, Kommentar, Bd. 5 S. 36 ff.; Eccius, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 603 ff.; Enneccerus-Lehmann, Bd. 2 § 182, 2. Aufl. (1901) §§ 267, 278; Endemann, Bd. 3 § 89 S. 395 (3.—5. Aufl.); Siméon, Recht und Rechtsgang (1. u. 2. Aufl.) S. 884 ff.; Münchmeyer, Haftung des Erben und Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten (1899); Borcherdt a. a. O. S. 195 ff.; Claussen, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (1896, Diss.); Kuhlmey, Die Haftung des Erben (1897, Diss.); Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren, 1900, S. 345; Hagen, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 42 S. 43 ff. — Daß über das Problem der Erbenhaftung im BGB. schon jetzt eine so lebhafte Kontroverse hat entstehen können, ist nur durch die nicht klare Ausdrucksweise des Gesetzes möglich geworden, denn beide Auffassungen lassen sich nach dem Wortlaute des Gesetzes verteidigen. Für die *unbeschränkte* Haftung scheinen die § 1967 Abs. 1 und § 1975 BGB., für die *beschränkte* Haftung die §§ 1994, 2005 BGB. zu sprechen. Die Streitfrage wäre noch bedauerlicher, wenn von ihrer Lösung praktisch-wichtige Ergebnisse abhingen, da es sich aber im wesentlichen nur um eine Frage der juristischen Konstruktion handelt, so braucht auf die Streitfrage selbst hier nicht näher eingegangen zu werden. Praktisch handelt es sich im wesentlichen um eine Frage der Beweislast.

[2]) Dies ist überzeugend von Goldmann a. a. O. und auch von Lehmann bei Enneccerus-Lehmann a. a. O., deren Beweisführung bisher nicht widerlegt ist, nachgewiesen.

[3]) §§ 2092 ff., Entwurf I.

[4]) Es geht nicht an, die Aeußerungen der Denkschriften hier nur als Betonung der *wirtschaftlichen* Seite der Erbenhaftung hinzustellen und sie als belanglos für die *rechtliche Natur* der Erbenhaftung zu bezeichnen (Planck-Ritgen, V S. 66). Denkschriften haben allerdings keine autoritative Bedeutung, aber sie lassen zum

„Der Entwurf geht davon aus, daß die Nachlaßgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben."

„Wenn der Entwurf bestimmt, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, so hat er zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlaß im Auge." — Der Entwurf hat es für richtiger erachtet, die beschränkte Haftung des Erben dahin zu regeln, daß der Nachlaß in der Hand des Erben als ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten behaftetes, von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen behandelt wird." „Die Gläubiger können nur verlangen, daß ihnen der Nachlaß zum Zwecke ihrer Befriedigung von dem Erben zur Verfügung gestellt werde."

Und in der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen der CPO.[1]) ist gesagt: „Das BGB. geht davon aus, daß an sich jeder Erbe nur mit dem Nachlaß haftet."

Der Nachlaß wird also vom BGB. als ein von dem sonstigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen, als ein Sondervermögen, behandelt, aus dem die auf ihm ruhenden Schulden des Nachlasses zu bezahlen sind. Um diesen Erfolg zu erreichen, mußte das Gesetz einmal die Möglichkeit gewähren, die infolge des Erbfalls eingetretene Verschmelzung des Vermögens des Erblassers und des Vermögens des Erben zu einer Einheit (§ 1922 Abs. 1 BGB.) wieder zu beseitigen, und sodann Sorge dafür treffen, daß der Nachlaß auch wirklich und ausschließlich, also ungeschmälert zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger verwendet wird. Beides wird gewährleistet durch eine amtliche Liquidation des Nachlasses, die eine Sonderung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben ermöglicht und eine auf den Nachlaß beschränkte Haftung für die Nachlaßschulden sowie eine auf das eigene Vermögen beschränkte Haftung für die eigenen Schulden des Erben herbeiführt. Im Gegensatze zum ALR.[2]) gestattet also das BGB. dem Erben nicht, die Liquidation des Nachlasses

mindesten doch den Gedankengang der Kommission bei der Abfassung des Gesetzes erkennen, und lassen hier keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die II. Kommission schließlich zu der grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung gelangt ist. Es wäre auch auffallend, wenn die Verfasser der Denkschriften, die der II. Kommission doch recht nahe standen, die Ansicht dieser Kommission so völlig mißverstanden hätten. Wenn nun hinzukommt, daß die Aeußerungen der Denkschriften auch durch die einzelnen Vorschriften des Gesetzes (§ 1994 Abs. 1, § 2000 Satz 3, § 2005 Abs. 1 BGB.) gedeckt werden, so gewinnen sie für die Auslegung einen hohen Wert. Jedenfalls wird man, auch abgesehen von den Denkschriften, derjenigen Auslegung den Vorzug geben müssen, welche den praktischen Bedürfnissen des Lebens am meisten gerecht wird. Diesen entspricht aber durchaus der Standpunkt, daß der Nachlaßgläubiger aus dem Tode seines Schuldners keinen Gewinn ziehen soll; seine Lage soll sich durch den Tod des Schuldners weder verbessern noch verschlechtern, er kann nur beanspruchen, daß wie zu Lebzeiten seines Schuldners das Vermögen des Lebenden, so nach dem Tode dessen Nachlaß zu seiner Befriedigung verwendet und ihm zu diesem Zwecke von dem Erben zur Verfügung gestellt werde. Dies führt von selbst zu einer grundsätzlichen Haftung des Erben nur mit dem Nachlasse (cum viribus hereditatis) und muß als Standpunkt des BGB. festgehalten werden. Vgl. auch Prot. II S. 761, 771, 776, 802.

[1]) Die Materialien zur CPO., Heymannsche Ausgabe 1898 S. 223.

[2]) § 454 ff., § 452 ff. I 9 ALR.

§§ 1976, 1993, 1994, 2005, 2009.

selbst in die Hand zu nehmen, ihn zu versilbern und den Erlös zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwenden[1]), sondern legt den Nachlaß zum Zwecke der Abwickelung der Schulden in die Hände eines amtlichen Organs.

Dadurch erlangt der Erbe den Vorteil, daß die Nachlaßgläubiger den Zugriff auf das Privatvermögen des Erben verlieren, und die Nachlaßgläubiger erreichen die Sicherheit, daß die Mittel des Nachlasses auch wirklich voll zu ihrer Befriedigung verwendet werden. Andererseits hört die Verantwortlichkeit des Erben für den Nachlaß mit dem Beginne der amtlichen Liquidation auf.

Die amtliche Liquidation des Nachlasses kann sich nun in zwei Formen vollziehen: durch Anordnung der Nachlaßverwaltung und durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Will der Erbe sich auf die ihm kraft Gesetzes zustehende Beschränkung seiner Haftung berufen, d. h. sie geltend machen, so muß entweder die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet sein. Beide Rechtsbehelfe sind aber nicht die Mittel zur Herbeiführung der beschränkten Erbenhaftung, sondern nur die Mittel zur praktischen Durchführung der Haftungsbeschränkung.[2])

Nur wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist, tritt eine fiktive Absonderung des Nachlasses von dem Eigenvermögen des Erben ein, welche bewirkt, daß die durch die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Verbindlichkeiten als nicht erloschen gelten.[3])

Inventar.

2. Das BGB. kennt weder eine gesetzliche Pflicht noch eine gesetzliche Frist zur Errichtung eines Inventars; die Inventarserrichtung ist für den Erben weder eine gesetzliche Voraussetzung für seine beschränkte Haftung, noch ein Mittel, um seine beschränkte Haftung zur Geltung zu bringen. Der Schwerpunkt der Inventarserrichtung liegt darin, daß durch das Inventar der Bestand des Nachlasses festgestellt wird und daß es als Grundlage für die Nachlaßregulierung dient. Der Erbe ist zwar jederzeit berechtigt, ein Inventar zu errichten[4]), aber erst dann hierzu verpflichtet, wenn ihm auf Antrag eines Gläubigers zur Errichtung eine Frist bestimmt wird.

Rechtzeitige Errichtung des Inventars begründet im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern die Vermutung, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände, als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.[5]) Die Versäumung der Inventarfrist hat aber die unbeschränkte Haftung des Erben gegenüber allen Nachlaßgläubigern zur Folge.[6]) Die gleiche Rechtsfolge der unbeschränkten Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten tritt ein, wenn sich der Erbe bei Errichtung des Inventars eines unredlichen Verhaltens schuldig macht.[7])

---

[1]) Siehe oben S. 1056.

[2]) Goldmann a. a. O. S. 447; Enneccerus-Lehmann a. a. O. 2. Aufl. S. 686; Endemann a. a. O. S. 395 Anm. 18.

[3]) § 1976 BGB. Vgl. § 486 I 16 ALR.

[4]) § 1993 BGB. Siehe unten § 257.

[5]) § 2009 BGB.

[6]) § 1994 Abs. 1 BGB.

[7]) § 2005 Abs. 1 BGB.

§§ 1970, 1973, 1990, 1992, 2014, 2015.

In diesen Fällen verliert der Erbe gewissermaßen zur Strafe für sein pflichtwidriges Verhalten das Recht, sich auf seine beschränkte Haftung zu berufen. Hiernach bildet die Erfüllung der Inventarpflicht für den Erben das Mittel, sich die ihm kraft Gesetzes zustehende Haftungsbeschränkung zu erhalten.

Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses.

3. In zwei Fällen wird dem Erben ausnahmsweise die Beschränkung seiner Haftung mit dem Nachlaß ohne weiteres zugestanden, auch ohne daß eine Nachlaßverwaltung oder ein Nachlaßkonkurs erwirkt ist (Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses), nämlich

a) wenn die Anordnung einer amtlichen Liquidation mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist, dann kann der Erbe die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht; in diesem Falle ist aber der Erbe verpflichtet, den Nachlaß dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben [1]),

b) wenn zwar eine die Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses deckende Nachlaßmasse vorhanden ist, aber die Ueberschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht.[2])

Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

4. Das Gesetz gewährt dem Erben die Befugnis, die Nachlaßgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern, um die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses festzustellen. Das in diesem Verfahren ergehende Ausschlußurteil bewirkt, daß der Erbe dem ausgeschlossenen Gläubiger beschränkt haftet, d. h. er kann dessen Befriedigung insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird.[3])

Aufschiebende Einrede.

5. Endlich sind dem Erben noch zwei aufschiebende Einreden geboten, durch die er den Zugriff der Nachlaßgläubiger bis zum Ablaufe bestimmter Fristen abwehren kann. Sie gewähren dem Erben Zeit, um sich in Ruhe über die Lage des Nachlasses vollständig zu unterrichten und sich über die Geltendmachung der beschränkten Haftung schlüssig zu machen.

Diese vorübergehende Befreiung steht dem Erben einmal bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu, und sodann, wenn er das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragt, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens.[4])

V. Das System der Erbenhaftung nach dem BGB. ist hiernach folgendes:

1. Der Erbe (Alleinerbe) haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich nur mit dem Nachlasse (beschränkte Haftung, cum viribus, nicht pro viribus hereditatis).[5])

---

[1]) § 1990 BGB. siehe unten § 256.

[2]) § 1992 BGB.

[3]) §§ 1970, 1973 BGB. Vgl. auch § 1974 BGB. Siehe unten § 252.

[4]) §§ 2014, 2015 BGB. Siehe unten § 258.

[5]) Vgl. §§ 1975 (beschränkt sich „auf den Nachlaß"), § 1981 (Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse), § 1990 Abs. 1 Satz 1 (insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht).

§§ 1967, 1968, 1975, 1994, 2006.

2. Das Mittel zur praktischen Geltendmachung und Durchführung der beschränkten Haftung mit dem Nachlaß ist regelmäßig die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses.[1])

3. Nur in zwei Ausnahmefällen tritt die unbeschränkte Haftung des Erben ein, d. h. der Erbe verliert zur Strafe das Recht, seine Haftungsbeschränkung geltend zu machen, nämlich

a) wenn er die ihm zur Errichtung des Inventars bestimmte Frist verstreichen läßt[2]), oder

b) wenn er sich einer Pflichtwidrigkeit bei der Errichtung des Inventars schuldig macht.[3])

Die Verwirkung der Haftungsbeschränkung tritt allen Nachlaßgläubigern gegenüber ein.[4])

§ 251.

2. Nachlaßverbindlichkeiten.[5])

I. Mit dem Erbfalle geht das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben über, mit allen seinen Rechten und Verbindlichkeiten.[6]) Aber die Haftung des Erben reicht weiter; er haftet nicht nur für die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch für diejenigen Verbindlichkeiten, welche „den Erben als solchen" treffen, d. h. Verbindlichkeiten, die erst mit dem Erbfall oder nach dem Erbfall entstehen.[7]) Der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten umfaßt hiernach mehr, als die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Schulden.

II. Das Gesetz versteht unter Nachlaßverbindlichkeiten:

Erblasserschulden.

1. die vom Erblasser herrührenden Schulden, soweit sie vererblich sind[8]);

Erbfallschulden.

2. die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen[9]);

Beerdigungskosten.

3. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers[10]); nach dem Erben haftet subsidiär der Unterhaltspflichtige.[11]) Im Nachlaßkonkurse gehört diese Nachlaßverbindlichkeit der Beerdigungskosten zu den Masseschulden[12]);

---

[1]) § 1975 BGB. (Ausnahmen §§ 1990, 1992 BGB.). Ueber die prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung siehe unten § 259.

[2]) § 1994 Abs. 1 BGB.

[3]) § 2005 Abs. 1 BGB.

[4]) Einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber tritt der Verlust der Haftungsbeschränkung ein im Falle des § 2006 Abs. 3 BGB. Einen allgemeinen Verzicht auf die beschränkte Haftung kennt das BGB., im Gegensatze zum ALR. § 414 I 9, nicht.

[5]) Mot. V S. 602 ff. Prot. II S. 7720 ff., 7868 ff. (Bd. 5 S. 649 ff.).

[6]) § 1922 Abs. 1 BGB.

[7]) § 1967 BGB.

[8]) Siehe oben S. 1005, 1006.

[9]) § 1967 Abs. 2 BGB.

[10]) § 1968 BGB. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, S. 77 ff.; Strohal a. a. O. S. 395 ff. Die Kosten müssen also der Lebensstellung des Erblassers entsprechen, § 1610 Abs. 1 BGB.

[11]) § 1615 Abs. 2, § 1713 Abs. 2 BGB.

[12]) § 224 No. 2 KO.

§§ 1969, 1970.

Der Dreißigste.

4. das den Familienangehörigen erwachsende Recht auf den sog. Dreißigsten.[1]) Der Erbe ist nämlich verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Erbfalls zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten 30 Tagen nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltungsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann jedoch durch letztwillige Verfügung abweichende Anordnungen treffen.[2]) Das Recht auf den Dreißigsten begründet nur ein Forderungsrecht gegen den Erben, kein dingliches Nutzungsrecht der Familienangehörigen (Ehegatte, Verwandte, Verschwägerte) an dem Nachlasse[3]);

Der Voraus.

5. zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören auch die Verpflichtung zur Leistung des Voraus an den überlebenden Ehegatten[4]) und die Verbindlichkeit zur Gewährleistung des standesmäßigen Unterhalts an die Mutter eines zur Zeit des Erbfalls noch nicht geborenen, aber zu erwartenden Erben, ferner die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften.[5])

§ 252.

3. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.[6])

I. Im Anschluß an das preußische Gesetz vom 28. März 1879 (GS. S. 293), betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger[7]) gewährt auch das BGB. dem Erben das Recht, die Nachlaßgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern[8]), um auf die Weise den Schuldenbestand des Nachlasses zu ermitteln und beurteilen zu können, ob er von seiner beschränkten Haftung Gebrauch machen soll und welches Mittel zur Durchführung seiner Haftungsbeschränkung nach den gegebenen Verhältnissen angezeigt erscheint.[9])

---

[1]) Vgl. Homeyer, Der Dreißigste, 1864; Stobbe, Bd. 5 § 281 S. 23 ff.; Schiffner, Die sog. gesetzlichen Vermächtnisse (1895) S. 94 ff. und Derselbe, Pflichtteil, Erbenausgleichung u. die sog. gesetzlichen Vermächtnisse (1897) S. 147 ff.

[2]) § 1969 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1969 Abs. 2, § 2174 BGB. Dieses alte deutschrechtliche Institut des sog. Dreißigsten ist erst von der Reichstagskommission aufgenommen worden (BRK. S. 171, 172), nachdem der erste Entwurf und die II. Kommission es abgelehnt hatten; Mot. V S. 534 ff.; Prot. II S. 7727—7733 (Bd. 5 S. 654—657).

[4]) § 1932 BGB. Siehe oben S. 1034 und die dort Note 5 angegebene Litteratur.

[5]) Ueber handelsrechtliche Erbenhaftung vgl. §§ 27, 139 HGB. und Jäger, Erbenhaftung, S. 3, 4.

[6]) Mot. V S. 643 ff.; Prot. II S. 7948 ff. (Bd. 5 S. 774 ff.); Denkschrift S. 269 ff.

[7]) Vgl. Dernburg, Bd. 3 § 225.

[8]) § 1970 BGB. Das Aufgebot richtet sich gegen alle Nachlaßgläubiger, die bekannten ebenso wie die unbekannten.

[9]) Vgl. auch § 1980 Abs. 2 BGB.

§§ 1994, 2005, 2015. Aufgebotsverfahren.

Während die materiellrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des Aufgebots von dem BGB. geregelt werden, sind die Vorschriften über das Verfahren in der Civilprozeßordnung getroffen.[1])

1. Zuständig für das Aufgebotsverfahren ist das Nachlaßgericht.[2])

2. Antragsberechtigt ist jeder Erbe (Alleinerbe, Miterbe), sofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet[3]), ferner ein Nachlaßpfleger und ein Testamentsvollstrecker, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Der Erbe und der Testamentsvollstrecker können den Antrag aber erst nach der Annahme der Erbschaft stellen.[4]) Dem Antrag ist ein Verzeichnis der bekannten Nachlaßgläubiger mit Angabe ihres Wohnortes beizufügen[5]), dagegen ist, abweichend vom preußischen Rechte[6]), die vorhergehende Errichtung des Inventars keine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrags, weil die Inventarerrichtung nach BGB. kein Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung ist. Abweichend vom früheren Rechte[7]) ist auch das Antragsrecht zeitlich an keine Frist gebunden, hat aber der Erbe den Antrag innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt, so erwächst ihm eine aufschiebende Einrede bis zur Beendigung des Verfahrens.[8])

3. Das Aufgebot ist öffentlich durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch Einrückung in den Reichsanzeiger bekannt zu machen[9]) und soll außerdem den Nachlaßgläubigern, welche dem Nachlaßgericht angezeigt sind und deren Wohnort bekannt ist, von Amtswegen zugestellt werden.[10]) Die Aufgebotsfrist soll höchstens sechs Monate betragen.[11]) In dem Aufgebot ist den Nachlaßgläubigern als Rechtsnachteil anzudrohen, daß sie, unbeschadet des Rechtes, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berücksichtigt zu werden, von dem Erben nur insoweit Befriedigung erlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Ueberschuß ergiebt.[12])

4. Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten und zwar unter Beifügung der urkundlichen Beweisstücke in Urschrift oder in Abschrift.[13])

5. Ist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, so soll das Aufgebot nicht erlassen werden, und durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt.[14])

---

[1]) §§ 989—1000 CPO. [2]) § 990 CPO.

[3]) § 991 Abs. 1 CPO. §§ 1994, 2005 BGB.

[4]) § 991 Abs. 2 u. 3 CPO. Ueber das Antragsrecht des Ehemannes der Erbin und des Erbschaftskäufers vgl. §§ 999, 1000 CPO.

[5]) § 992 CPO., § 6 Gesetz v. 28. März 1879.

[6]) § 5 Gesetz v. 28. März 1879.

[7]) § 4 cit. Ges. (1 Jahr von Kenntnis des Erbfalls).

[8]) § 2015 BGB. Siehe unten § 258.

[9]) § 948 CPO.

[10]) § 994 Abs. 2 CPO. Die Zustellung kann durch Aufgabe zur Post erfolgen, § 8 cit. Gesetz. [11]) § 994 Abs. 1 CPO.

[12]) § 995 CPO.

[13]) § 996 CPO. § 12 cit. Gesetz. Ueber Einsicht der Anmeldungen vgl. § 996 Abs. 2 CPO., § 12 Abs. 2 cit. Ges.

[14]) § 993 CPO.

§§ 1971, 1972, 1973.

6. Das Aufgebotsverfahren schließt, sofern es nicht schon vorher eingestellt wurde, mit dem in öffentlicher Sitzung zu erlassenden Ausschlußurteile[1]), gegen das ein Rechtsmittel nicht stattfindet.[2])

Nicht betroffene Gläubiger.

II. Das Aufgebotsverfahren trifft alle bekannten und unbekannten Nachlaßgläubiger, die ihre Befriedigung aus dem Nachlaß als einem Ganzen suchen. Dagegen werden diejenigen Gläubiger, welche das Recht haben, aus einzelnen bestimmten Nachlaßgegenständen befriedigt zu werden, von dem Aufgebot insoweit nicht betroffen, als sie ihre Befriedigung aus diesen bestimmten Gegenständen suchen. Dahin gehören[3]):

1. Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen[4]);

2. Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben[5]);

3. Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind[6]);

4. Gläubiger, denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht.[7])

Durch das Aufgebot werden ferner nicht betroffen, abweichend vom preußischen Rechte:

5. Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen[8]), weil anzunehmen ist, daß der Erbe schon durch die Verkündung der Verfügung von Todeswegen von ihrem Vorhandensein ausreichende Kenntnis erhält.[9])

Wirkungen des Ausschlußurteils.

III. Die Wirkung des im Aufgebotsverfahren ergehenden Ausschlußurteils besteht darin, daß der Erbe die Befriedigung eines ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern kann, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird.[10]) Einen Ueberschuß hat er zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände kann er jedoch durch Zahlung des Wertes abwenden.

1. Das Ausschlußurteil hat keineswegs die Rechtsfolge, daß der ausgeschlossene Gläubiger seines Anspruchs infolge des Ausschlusses verlustig geht[11]), sondern bewirkt nur, daß die Haftung des Erben gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern eine Einschränkung dahin erleidet, daß der Erbe für die ausgeschlossene Forderung nur noch mit dem Nachlasse (cum viribus hereditatis) und auch mit diesem nur nach Maßgabe der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung haftet. Ist also der Nach-

---

[1]) § 952, § 954 CPO. Es kann durch Klage angefochten werden, § 957 Abs. 2, § 958 CPO. [2]) § 957 Abs. 1 CPO.

[3]) § 1971 BGB. [4]) § 49 KO.

[5]) § 10 ZVG. Hierher gehören insbesondere Reallastberechtigte, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger. [6]) § 48 ZVG.

[7]) § 43 KO. Vgl. auch über das Recht des Erben, die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke herbeizuführen und festzustellen, in welcher Höhe er für den Ausfall des dinglich gesicherten Gläubigers persönlich haftet, § 175 ZVG.

[8]) § 1972 BGB., vgl. aber § 2060 No. 1 BGB.

[9]) Prot. II Bd. 5 S. 774, 775. [10]) § 1973 BGB.

[11]) Die ausgeschlossenen Gläubiger treten nur hinter die angemeldeten Forderungen zurück.

§ 1973. laß durch die Befriedigung der angemeldeten Gläubiger völlig erschöpft, so kann der Erbe die Befriedigung des ausgeschlossenen Gläubigers gänzlich verweigern (peremtorische Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses). Ist dagegen noch ein Ueberschuß verblieben, so kann der ausgeschlossene Gläubiger die Herausgabe dieses Ueberschusses verlangen, um sich daraus im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen. Bei der Herausgabe dieses Ueberschusses erlangt jedoch der Erbe einen zweifachen Vorteil:

a) einmal, daß er nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet, und sodann

b) daß er die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes abwenden kann.[1])

2. Eine bestimmte Reihenfolge oder Rangordnung in der Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger braucht der Erbe bei der Herausgabe des Ueberschusses nicht zu beobachten; es entscheidet lediglich die Prävention. Was der Erbe einem ausgeschlossenen Gläubiger geleistet hat, kann er den späteren Gläubigern gegenüber als Aufwendung in Ansatz bringen, insoweit ist also seine Haftung gegenüber den späteren gemindert. Der Befriedigung steht aber die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers gleich.[2])

3. Den ausgeschlossenen Gläubiger hat der Erbe vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen[3]), wenn der Gläubiger seine Forderung vorher, d. h. vor der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten, wenn auch nur außergerichtlich, geltend macht.[4]) Solange jedoch der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung nicht geltend macht, kann der Erbe, ohne eine Haftung befürchten zu müssen, jene Verpflichtungen erfüllen und der ausgeschlossene Gläubiger muß die geschehene Erfüllung gegen sich gelten lassen.[5])

4. Den Erben trifft die Beweislast dafür, daß der Nachlaß oder wieviel von dem Nachlasse durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird.[6])

5. Die Rechtslage des Erben gestaltet sich also beim Aufgebotsverfahren dahin, daß er zunächst die angemeldeten oder von der Anmeldung befreiten Forderungen zu befriedigen hat; nur Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen treten, obwohl sie nicht anmeldungspflichtig sind, hinter alle anderen Gläubiger zurück. Bleibt nach Befriedigung der nicht ausge-

---

[1]) § 1973 Abs. 2 BGB. [2]) § 1973 Abs. 2 Satz 3 BGB.

[3]) § 1973 Abs. 1 Satz 2 BGB. Diese Vorschrift beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission, weil den Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmern und Auflagenempfängern ein Recht überhaupt nur dann und insoweit zusteht, wenn und inwieweit von dem Nachlasse nach der Befriedigung der Gläubiger des Erblassers und der Berichtigung der sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten etwas übrig bleibt, BRK. S. 172.

[4]) Die bloße Kenntnis des Erben von der Forderung genügt nicht. Vgl. Küntzel, in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 834.

[5]) Er kann aber die Erfüllung des Pflichtteils-, Vermächtnis- oder Auflagenanspruchs den Empfängern gegenüber in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben anfechten. § 3a Anfechtungsgesetz, § 222 KO.

[6]) Diese Beweislast wird ihm, wenn er ein Inventar errichtet hat, wozu er an sich nicht verpflichtet ist, durch die Vermutung des § 2009 BGB. erleichtert.

schlossenen Gläubiger noch ein Ueberschuß, so sind nunmehr die ausgeschlossenen Gläubiger zu befriedigen und zwar vor den Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, sofern sie vor der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten ihre Forderungen geltend machen. Eine vor Geltendmachung ihrer Forderungen vollzogene Berichtigung dieser Verbindlichkeit müssen sich jedoch die ausgeschlossenen Gläubiger gefallen lassen und sich mit dem noch vorhandenen Reste des Nachlasses begnügen.

§§ 1971, 1974.

IV. Einem ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger steht auch derjenige Gläubiger gleich, welcher seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle[1]) dem Erben gegenüber gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht.[2]) Der Ausschluß durch Fristablauf hat dieselbe Wirkung wie der Ausschluß im Aufgebotsverfahren.

Verschweigung von Nachlaßschulden.

Die Ausschlußwirkung tritt jedoch nicht ein:

1. wenn die Forderung dem Erben noch vor dem Ablaufe der 5 Jahre bekannt geworden ist;

2. wenn die Forderung in einem etwa stattgefundenen Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist[3]);

3. wenn und soweit ein Gläubiger von dem Aufgebote nicht betroffen wird (§ 1971).[4])

Dagegen werden von der Ausschlußwirkung hier, abweichend vom Aufgebot, auch Pflichtteilsrechte, Vermächtnisnehmer und Auflagen betroffen.[5])

4. Durchführung der Haftungsbeschränkung.

§ 253.

a) Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs. Gemeinsame Grundsätze.[6])

Grundsätzliche Haftung.

I. Das BGB. geht davon aus, daß der Erbe grundsätzlich nur mit dem Nachlasse für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, und daß eine unbeschränkte Haftung nur in Ausnahmefällen eintritt. Indem das Gesetz dafür sorgt, daß der Erbe nur mit dem Nachlasse (cum viribus) haftet, sorgt es auf der anderen Seite dafür, daß der Nachlaß auch wirklich und ungeschmälert den Nachlaßgläubigern zu gute kommt. Während aber das ALR.[7]) regelmäßig dem Erben selbst die Abwickelung des Nachlasses gestattete und den Erben verpflichtete, die Gläubiger in Höhe des Betrags abzufinden, der bei konkursmäßiger Befriedigung auf sie entfallen sein würde, gewährt das BGB. dem Erben, der seine beschränkte Haftung praktisch geltend machen will, das Recht, eine amtliche Liquidation des Nachlasses herbeizuführen und zwar entweder durch Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Beide

---

[1]) Wird der Erblasser für tot erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils. § 1974 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[2]) § 1974 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. BRK. S. 172, 173.

[3]) § 1974 Abs. 1 Satz 1 BGB. [4]) § 1971 Abs. 3 BGB.

[5]) § 1971 Abs. 2 BGB. [6]) Denkschrift S. 264 ff.

[7]) § 452 ff. I 9 ALR.

§§ 1975, 1976, 1977, 1984.

Formen der Liquidation bieten dem Erben regelmäßig[1]) das Mittel, um seine beschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten praktisch durchzuführen.[2])

II. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung und die Eröffnung des Nachlaßkonkurses haben die Wirkung mit einander gemein, daß der Nachlaß dem Erben aus den Händen genommen wird und daß die Verwaltung des Nachlasses nunmehr durch ein amtliches Organ (Nachlaßverwalter, Konkursverwalter) im Interesse der Nachlaßgläubiger erfolgt. Von nun an beschränkt sich die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich „auf den Nachlaß". Damit ist die weitere Wirkung verbunden, daß die Nachlaßgläubiger nur noch aus den Nachlaßgegenständen ihre Befriedigung suchen dürfen, und daß ihnen der Zugriff in das Eigenvermögen des Erben versagt ist.[3])

Absonderung des Nachlasses.

III. Die Bedeutung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses liegt in der durch sie herbeigeführten Absonderung des Nachlasses von dem Eigenvermögen des Erben, durch welche die infolge des Erbfalls eingetretene Vereinigung des Vermögens des Erblassers und des Vermögens des Erben zu einer einheitlichen Masse als nicht erfolgt angesehen wird. Die Folgen des Erbfalls werden also durch die Vermögenssonderung beseitigt. Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) oder von Recht und Belastung (Konsolidation) erloschenen Rechtsverhältnisse gelten als nicht erloschen.[4]) Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Erblasser und dem Erben werden so angesehen, als wenn sie noch so fortbeständen, wie sie beim Tode des Erblassers bestanden. Das infolge der Vereinigung eingetretene Erlöschen gilt nach rückwärts hin (ex tunc) als nicht eingetreten. Deshalb bleiben auch Bürgschaften und Pfandrechte bestehen. Der Erbe kann also die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen[5]) und muß seine dem Erblasser geschuldeten Leistungen an den Nachlaß vollziehen.

Das Eigenvermögen des Erben wird von jeder Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten frei, und die Nachlaßgläubiger können sich nur noch an den Nachlaß halten. Hat ein Nachlaßgläubiger vor Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses Zwangsvollstreckung in das Eigenvermögen des Erben ausgebracht, so kann der Erbe nunmehr die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verlangen.[6])

Eine weitere Wirkung der Absonderung ist die, daß, wenn ein Nachlaßgläubiger vor Anordnung der amtlichen Liquidation seine Forderung gegen eine Privatforderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet hat, die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen ist.[7]) Das Gleiche

---

[1]) Ausnahmemittel: §§ 1973, 1974, 1990, 1992 BGB.

[2]) § 1975 BGB. Daß § 1975 für die unbeschränkte Haftung des Erben nichts beweist, hat Goldmann in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 428 überzeugend nachgewiesen.

[3]) Ebenso verlieren die Gläubiger des Erben, die nicht Nachlaßgläubiger sind (Privatgläubiger), den Zugriff auf den Nachlaß, § 1984 BGB.

[4]) § 1976 BGB. Vgl. auch § 486 I 16 ALR.

[5]) Vgl. § 225 Abs. 1 KO.

[6]) § 784 Abs. 1 CPO., § 221 KO.

[7]) § 1977 Abs. 1 BGB.

§§ 1977, 1978, 1980, 1984.

gilt, wenn umgekehrt ein Privatgläubiger des Erben ohne dessen Zustimmung mit einer Nachlaßforderung aufgerechnet hat.[1]) Auch hier gilt der frühere Zustand als wiederhergestellt.[2]) Nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist eine Aufrechnungserklärung unwirksam, denn der Nachlaßgläubiger kann nicht aufrechnen, weil er seine Befriedigung nur von dem Nachlaßverwalter oder durch Liquidation im Konkurse beanspruchen kann, der Erbe aber kann es nicht, weil er die Befugnis, über die Nachlaßforderung zu verfügen, verloren hat.[3])

Verantwortlichkeit des Erben.

IV. Der Erbe ist an sich nicht verpflichtet, die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Konkurses herbeizuführen, er kann vielmehr den Nachlaß selbst verwalten und dessen Liquidation selbst in die Hand nehmen. Dies wird der Erbe aber nur dann thun, wenn er sicher ist, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Schulden ausreicht oder wenn er unter allen Umständen, vielleicht aus Rücksicht gegen den Erblasser, die Nachlaßgläubiger befriedigen will, auch mit Aufopferung seines eigenen Vermögens. Dann kann sich aber der Erbe auf seine beschränkte Haftung nicht berufen. Will sich der Erbe also seine beschränkte Haftung sichern, was er regelmäßig dann thun wird, wenn er die Erbschaftslage nicht zu übersehen vermag, so **muß** er die Nachlaßverwaltung beantragen, und wenn er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, **muß** er zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit unverzüglich den Nachlaßkonkurs beantragen.[4])

1. **Vor** der Annahme der Erbschaft trifft den Erben keinerlei Verantwortlichkeit, auch wenn er sich garnicht um den Nachlaß kümmert. Besorgt er dennoch **vor** der Annahme erbschaftliche Geschäfte, so ist er nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verantwortlich.[5])

Erst **nach** der Annahme der Erbschaft beginnt für den Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber die **Pflicht**, den von ihm übernommenen Nachlaß zu verwalten und ihn wie ein **fremdes Gut** zu behandeln.[6]) Von der Annahme der Erbschaft an wird der Erbe, wie schon im ALR.[7]), als mit der Verwaltung des Nachlasses von den Nachlaßgläubigern **beauftragt** angesehen.[8]) Der Erbe hat deshalb vor allem für die Erhaltung des Nachlasses zu sorgen und darauf zu sehen, daß die zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Mittel nicht verkürzt werden.

Aus der Fiktion eines Auftragsverhältnisses folgt, daß der Erbe den Gläubigern zur Rechenschaftsablage, zur Vorlegung des Nachlaßbestandes, zur Auskunftserteilung und zur Leistung des Offenbarungseides[9]) verpflichtet ist.

[1]) § 1977 Abs. 2 BGB. Haftet der Erbe unbeschränkt, so findet die Vorschrift des § 1977 BGB. keine Anwendung, § 2013 BGB.

[2]) Hat der Erbe selbst aufgerechnet oder erfolgt die Aufrechnung mit dessen Zustimmung, so bleibt sie wirksam, denn in einer solchen Aufrechnungserklärung liegt eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand, zu welcher der Erbe vor der Anordnung der amtlichen Verwaltung befugt ist; der Erbe macht sich aber dadurch den Nachlaßgläubigern ersatzpflichtig, § 1978 BGB. Vgl. Strohal a. a. O. S. 461 Note 6.

[3]) § 1984 BGB. § 6 KO.

[4]) § 1980 BGB.

[5]) § 1978 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vgl. §§ 1959, 677 ff. BGB.

[6]) Mot. V S. 626.

[7]) § 444 I 9 ALR.

[8]) § 1978 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[9]) §§ 259, 260, 666 BGB.

§§ 1978, 1979. Wegen seiner Aufwendungen auf den Nachlaß kann der Erbe Ersatz aus dem Nachlasse beanspruchen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[1]) oder nach den Vorschriften über den Auftrag[2]), je nachdem er die Aufwendungen vor oder nach der Annahme der Erbschaft gemacht hat.[3])

Im Nachlaßkonkurse steht dem Erben wegen dieser Ersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht zu.[4])

Die den Nachlaßgläubigern zustehenden Ansprüche gegen den Erben gelten als zum Nachlasse gehörend und sind daher von dem Nachlaßverwalter oder dem Konkursverwalter gegen den Erben geltend zu machen.[5])

2. Während der Benefizialerbe nach gemeinem Rechte[6]) die Nachlaßgläubiger ohne Rücksicht auf Vorzugsrechte in der Reihenfolge befriedigen konnte, wie sie sich meldeten, war er nach ALR.[7]) verpflichtet, die Nachlaßschulden bei Vermeidung persönlicher Verantwortlichkeit, konkursmäßig, d. h. in der Reihenfolge zu bezahlen, welche im Konkursfalle vorgeschrieben war.[8]) Nach dem BGB.[9]) müssen dagegen die Nachlaßgläubiger die vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses durch den Erben bewirkte Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit als für Rechnung des Nachlasses erfolgt dann gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche. Hat der Erbe unter dieser Voraussetzung eine Nachlaßverbindlichkeit aus eigenen Mitteln bezahlt, so kann er deshalb aus dem Nachlasse vollen Ersatz verlangen[10]), und im Falle des Nachlaßkonkurses ist dieser Betrag Masseschuld.[11]) Ist die Berichtigung aus den Mitteln des Nachlasses erfolgt, so kann der Erbe den geleisteten Betrag voll in Ansatz bringen, ohne sich der Gefahr einer Verantwortung auszusetzen.[12])

Hat jedoch der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, ohne zu der Annahme der Zulänglichkeit des Nachlasses berechtigt zu sein, so ist er den Nachlaßgläubigern für die aus Mitteln des Nachlasses erfolgte Leistung ersatzpflichtig und kann, wenn die Befriedigung aus eigenen Mitteln erfolgt ist, einen Ersatzanspruch nicht geltend machen. Im Nachlaßkonkurse tritt jedoch der Erbe in diesen Fällen an die Stelle des befriedigten Gläubigers[13]) und kann dann aus der Konkursmasse die Konkursdividende

---

[1]) §§ 683, 684 BGB. [2]) § 670 BGB.

[3]) § 1978 Abs. 3 BGB.

[4]) § 223 KO. Die Ersatzansprüche sind Masseschulden, § 224 No. 1 KO.

[5]) § 1978 Abs. 2 BGB.

[6]) L. 22 § 4 Cod. de iure deliberandi 6, 30, eis satifaciant, qui primi veniant creditores. [7]) §§ 452—455 I 9 ALR.

[8]) Die Frage war jedoch bestritten; das ObTrib. (Striethorst, Archiv, Bd. 54 S. 388, Bd. 37 S. 88) hatte angenommen, daß nur den „bevorrechtigten" Gläubigern das Recht zustehe, den Benefizialerben, der zu ihrem Nachteil einen weniger berechtigten Gläubiger befriedigt habe, persönlich in Anspruch zu nehmen. Eccius, Bd. 4 § 270 Anm. 43; Dernburg, Bd. 3 § 224 Anm. 13.

[9]) § 1979 BGB.

[10]) § 1978 Abs. 3 BGB. [11]) § 224 No. 1 KO.

[12]) Ueber die Anfechtung der Leistung vgl. § 222, § 32 No. 1, § 37 Abs. 2 KO., § 3a Anfechtungsgesetz. [13]) § 225 Abs. 2 KO.

erlangen, die der befriedigte Gläubiger erhalten haben würde, wenn er konkursmäßig befriedigt worden wäre. **§§ 1980, 1984.**

V. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung und mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen.[1]) Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht auf den Nachlaß- oder den Konkursverwalter über. Rechtshandlungen, die der Erbe nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses vorgenommen hat, sind den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften über die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs[2]) bleiben jedoch unberührt.[3]) Die dem Erben von dem anderen Teile gewährte Gegenleistung ist diesem nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung aus dem Nachlasse zurückzugewähren. Hat der Erbe Rechtshandlungen am Tage der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses vorgenommen, so wird vermutet, daß sie nach der Anordnung oder Eröffnung vorgenommen worden sind. Eine Leistung, die auf eine zum Nachlasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens an den Erben gemacht wird, befreit den Erfüllenden den Nachlaßgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in den Nachlaß gelangt ist.[4]) Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter oder nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren geltend gemacht werden.[5])

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen.[6])

VI. Wenn ein Erbe von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, so muß er unverzüglich die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, widrigenfalls er sich den Gläubigern schadensersatzpflichtig macht. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.[7]) Der Kenntnis der Ueberschuldung steht in diesem Falle die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund zu der Annahme hatte, daß unbekannte Nachlaßgläubiger vorhanden seien. Aber auch dann darf das Aufgebot unterbleiben, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig hoch sind.[8])

---

[1]) § 1984 Abs. 1 Satz 1 BGB. § 6 KO. [2]) §§ 892, 893 BGB.

[3]) § 1984 Abs. 1 Satz 2 BGB. §§ 7, 8 KO. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerbe beweglicher Sachen gelangen dagegen nicht zur Anwendung. Planck-Ritgen V S. 103.

[4]) § 1984 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 8 Abs. 1 KO.

[5]) § 1984 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 12 KO.

[6]) § 1984 Abs. 2 BGB.; § 14 KO.; § 784 CPO.

[7]) § 1980 Abs. 1 BGB.; über den Grund vgl. § 1992 BGB. und § 219 Abs. 1 Satz 2 KO. [8]) § 1980 Abs. 2 BGB.

§§ 1975, 1981, 1982, 1983, 2013, 2062.

§ 254.

b) Nachlaßverwaltung.[1])

Anordnung der Nachlaßverwaltung.

I. Die Nachlaßverwaltung ist eine „zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger" angeordnete Nachlaßpflegschaft.[2]) Sie wird niemals von Amtswegen[3]), sondern nur auf Antrag angeordnet; zu dem Antrage sind berechtigt:

1. Der Erbe[4]), sofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[5]) Gegen die Verfügung, durch die dem Antrage des Erben stattgegeben wird, ist die Beschwerde unzulässig.[6]) Miterben können den Antrag nur gemeinschaftlich und nur so lange stellen, als der Nachlaß noch nicht geteilt ist.[7])

2. Jeder Nachlaßgläubiger, sofern der Antrag binnen 2 Jahren seit der Annahme der Erbschaft gestellt wird[8]) und wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird.[9]) Gegen eine dem Antrage des Nachlaßgläubigers stattgebende Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt; sie steht nur dem Erben, bei Miterben jedem Erben, sowie dem Testamentsvollstrecker zu, welcher zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist.[10]) Gegen die Ablehnung des Antrags steht die einfache Beschwerde offen.[11])

3. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann von dem Gericht abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.[12])

II. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgerichte durch das für seine Bekanntmachung bestimmte Blatt zu veröffentlichen.[13])

III. Der Nachlaßverwalter wird vom Nachlaßgerichte bestellt; auf die Bestellung und Beaufsichtigung finden die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung, doch besteht für ihn eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes nicht[14]), und ebenso kann er stets für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen.[15])

---

[1]) Denkschrift S. 264 ff.; Prot. II S. 8011 ff. (Bd. 5 S. 809 ff.). Weitere Litteratur oben bei § 239. [2]) § 1975 BGB.

[3]) Also anders als die Sicherungspflegschaft des § 1960 BGB.

[4]) § 1981 Abs. 1 BGB. [5]) § 2013 BGB.

[6]) § 76 Abs. 1 RFrG. [7]) § 2062 BGB.

[8]) § 1981 Abs. 2 Satz 2 BGB. Für den Antrag des Erben besteht keine zeitliche Grenze.

[9]) § 1981 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine besondere Glaubhaftmachung dieser formellen Voraussetzungen erfordert das Gesetz nicht, jedenfalls muß aber dem Nachlaßgerichte die Ueberzeugung von dem Vorhandensein der Forderung des Nachlaßgläubigers und ihrer Gefährdung verschafft werden.

[10]) § 76 Abs. 2 RFrG.

[11]) § 19 RFrG. [12]) § 1982 BGB.

[13]) § 1983 BGB., sie ist auch in das Grundbuch einzutragen. Vgl. hierüber Planck-Ritgen, Bd. 5 S. 102.

[14]) § 1981 Abs. 2 BGB. [15]) § 1987 BGB.

§§ 1984, 1985, 1986.

Mit der Anordnung[1]) der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, und diese Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geht auf den Verwalter über.[2]) Der Nachlaß gehört aber nach wie vor dem Erben. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe auch die Passivlegitimation in Ansehung aller gegen den Nachlaß sich richtenden Ansprüche, so daß diese von nun an nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden können[3]); ein gegen den Erben anhängiger Rechtsstreit wird durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung unterbrochen, bis der Nachlaßverwalter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Nachlaßverwalter anzeigt.[4]) Ist vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers eine Zwangsvollstreckung in das Eigenvermögen des Erben erwirkt, so kann der Erbe, sofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, die Aufhebung der Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz verlangen.[5]) Ebenso kann der Nachlaßverwalter die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln verlangen, die zu Gunsten eines anderen als eines Nachlaßgläubigers in den Nachlaß erfolgt sind.[6]) Dagegen steht die Anordnung einer Nachlaßverwaltung der Fortsetzung einer Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit nicht im Wege.[7])

Rechtsstellung des Nachlaßverwalters.

IV. Die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters wird nicht erschöpft, wenn man ihn nur als den gesetzlichen Vertreter des Erben bezeichnet; sie ist vielmehr der Stellung eines Konkursverwalters ähnlich[8]), insofern auch er „seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt“.[9]) Daneben kommen aber auch die Vorschriften des Vormundschaftsrechts[10]) zur Anwendung, soweit sie anwendbar und nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.[11])

Der Nachlaßverwalter hat zunächst die Pflicht, den Nachlaß zu verwalten und ist als solcher für die Verwaltung nicht blos den Erben[12]), sondern auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich.[13]) Als Verwalter hat er die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände in Besitz zu nehmen und, soweit der Erbe nicht gutwillig den Nachlaß herausgiebt, auf Herausgabe des Nachlasses zu klagen.[14]) Das bei der Anordnung der Nachlaßverwaltung vorhandene Nachlaßvermögen hat er zu verzeichnen und das aufgenommene Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Voll-

---

[1]) Also mit der Bekanntmachung der Anordnung an den Erben, oder an den Antragsteller, § 16 Abs. 1 RFrG. So auch Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 634 Anm. 27; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 172. A. M. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 103; Strohal a. a. O. S. 471.

[2]) § 1984 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[4]) § 241 CPO. Vgl. auch § 246 CPO.

[5]) § 784 Abs. 1, § 785 CPO.

[6]) § 784 Abs. 2 CPO., § 1984 Abs. 2 BGB.

[7]) Prot. II S. 8016 (Bd. 5 S. 813).

[8]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 476.

[9]) Entsch. RG. Bd. 29 No. 10 S. 29, 36.

[10]) Die Nachlaßverwaltung ist aber kein munus publicum.

[11]) § 1915 BGB., § 75 RFrG.

[12]) § 1833 BGB.

[13]) § 1985 BGB.

[14]) Vgl. § 1986 BGB., § 117 KO.

§§ 1985, 1986, 1988.

ständigkeit dem Nachlaßgericht einzureichen.[1]) Zu gewissen Rechtsgeschäften bedarf er der Genehmigung des Nachlaßgerichts, insbesondere zur Verfügung über Grundstücke.[2]) Vor allem aber hat der Nachlaßverwalter die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu befriedigen.[3]) Zu diesem Zwecke kann er, soweit dies erforderlich ist, den Nachlaß nach seinem Ermessen versilbern.[4]) Hat ein Nachlaßgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem Nachlaßgrundstücke, so kann der Nachlaßverwalter die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen.[5])

Der Nachlaßverwalter muß sorgfältig prüfen, ob der Nachlaß zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche. Durfte er den Umständen nach zu dieser Annahme gelangen, so kann er die Nachlaßgläubiger ohne Gefahr befriedigen. Geeignetenfalls muß er, um sich Klarheit über die Lage des Nachlasses zu verschaffen, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, muß er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, sonst macht er sich den Gläubigern schadensersatzpflichtig. Die den Nachlaßgläubigern gegen den Nachlaßverwalter aus der Verwaltung des Nachlasses zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.[6])

Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind oder, sofern die Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar oder eine Verbindlichkeit streitig ist, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird.[7]) Für eine bedingte Forderung ist jedoch Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.[8])

Das Nachlaßgericht hat die Aufsicht über die Verwaltungsthätigkeit des Nachlaßverwalters zu führen.[9])

Der Nachlaßverwalter hat Anspruch auf Ersatz der von ihm auf den Nachlaß gemachten Aufwendungen.[10])

Beendigung der Nachlaßverwaltung.

V. Die Nachlaßverwaltung endigt:

1. mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses[11]);

2. durch Aufhebung seitens des Nachlaßgerichts, und zwar

a) kann die Nachlaßverwaltung aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist[12]);

---

[1]) §§ 1802, 1915 BGB.

[2]) §§ 1821, 1822 BGB.

[3]) § 1985 Abs. 1 BGB.

[4]) Auch zur Bewilligung von Eintragungen in das Grundbuch ist er legitimiert. § 41 RGBO. [5]) § 175 ZVG.

[6]) § 1985 Abs. 2 Satz 2, § 1978 Abs. 2, §§ 1979, 1980 BGB.

[7]) § 1986 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 BGB. Bei Verletzung dieser Verpflichtung macht sich der Nachlaßverwalter den Gläubigern schadensersatzpflichtig.

[8]) § 1986 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[9]) §§ 1837, 1915, 1962 BGB.

[10]) §§ 1835, 1915 BGB.

[11]) § 1988 Abs. 1 BGB., § 217 KO., § 1985 Abs. 2, § 1980 BGB.

[12]) § 1988 Abs. 2 BGB.

b) und sie ist aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist.[1])

§§ 1973, 1974, 1985, 1986.

Gegen den Aufhebungsbeschluß steht sowohl dem Erben, als auch jedem Nachlaßgläubiger das Rechtsmittel der Beschwerde zu.[2])

VI. Meldet sich nach Aufhebung der Nachlaßverwaltung ein noch nicht befriedigter Gläubiger, so bleibt dem Erben, wenn er auch diesem Gläubiger gegenüber seine beschränkte Haftung geltend machen will, nichts übrig, als von neuem die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen.[3]) Dies trifft aber nur zu, soweit es sich nicht um einen im Aufgebotverfahren ausgeschlossenen oder einem solchen gleichgestellten Gläubiger handelt. Einem solchen Gläubiger gegenüber haftet der Erbe nur mit dem Nachlaßrest, soweit ein solcher nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben sein würde.[4]) Ist die Anordnung einer erneuten Nachlaßverwaltung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich, so kann sich der Erbe nur nach Maßgabe der §§ 1990, 1991 BGB. mit der Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses helfen.

§ 255.

c) Nachlaßkonkurs.[5])

Voraussetzungen.

I. Wie die Anordnung der Nachlaßverwaltung, so bewirkt auch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Sonderung der durch den Erbfall zu einer Einheit verschmolzenen Vermögensmassen zu Gunsten der Nachlaßgläubiger, also die Sonderung (Separation) des Nachlasses vom Erbenvermögen. Der Nachlaßkonkurs ist also ein Konkurs über ein Sondervermögen (Nachlaß), er ist ein Sonderkonkurs zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Nachlaßgläubiger.

Der Nachlaßkonkurs ist neben der Nachlaßverwaltung das regelmäßige Mittel des Erben, nicht die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß herbeizuführen, sondern dieses von Anfang an für ihn begründete Recht praktisch zu verwirklichen; andererseits gewährt er den Nachlaßgläubigern das Mittel, bei einem überschuldeten Nachlasse das beneficium separationis geltend zu machen. Nur über den Nachlaß als Ganzes ist ein selbständiger Konkurs möglich, über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt.[6])

---

[1]) §§ 1919, 1985, 1986 BGB. [2]) §§ 19, 20 RFrG.

[3]) So auch Strohal a. a. O. S. 479; Eccius a. a. O. S. 627 ff.; v. Staudinger-Herzfelder a. a. O. S. 177; Frommhold a. a. O. S. 56; Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 672 ff.; Wilke, Erbrecht S. 59; Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39 S. 242; Köhne-Feist a. a. O. S. 241; a. M. Planck-Ritgen a. a. O. S. 106. [4]) §§ 1973, 1974 BGB. Siehe oben S. 1066.

[5]) Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, 1898. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Aenderungen der Konkursordnung, No. 100 der Reichstagsvorlagen, 9. Legisl.-Periode, V. Session 1897/98 S. 46 ff. Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung zu den §§ 214—236 (4. Aufl. des Kommentars von Petersen und Kleinfeller, 1900); Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899; Dernburg Bd. 3 § 226. [6]) § 235 KO.

1. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses setzt die Ueberschuldung des Nachlasses voraus[1]); die Zahlungsunfähigkeit bildet also keinen Grund zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Ausschließlich zuständig ist für das Konkursverfahren das Amtsgericht, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.[2])

Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, und sie ist bei dem Vorhandensein mehrerer Erben auch noch nach der Teilung zulässig.[3])

2. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses sind berechtigt:

a) jeder Erbe[4]), ohne Rücksicht darauf, ob er beschränkt oder unbeschränkt haftet. Sind Miterben vorhanden und stellen nicht alle den Antrag, so ist er gleichwohl zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird; das Gericht hat in diesem Falle die übrigen Erben, soweit thunlich, zu hören;

b) der Nachlaßverwalter sowie ein anderer Nachlaßpfleger und derjenige Testamentsvollstrecker, welchem die Verwaltung des Nachlasses zusteht[5]);

c) jeder Ehegatte, sofern die Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört[6]);

d) jeder Nachlaßgläubiger[7]); ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener oder ein (nach § 1974 BGB.) einem solchen gleichstehender Gläubiger, sowie ein Vermächtnisnehmer und ein zum Verlangen auf Vollziehung einer Auflage Berechtigter ist jedoch zu dem Antrage nur dann berechtigt, wenn gleichzeitig auch über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist.[8]) Ist eine Ehefrau Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesamtgute, so können die genannten Gläubiger den Antrag nur stellen, wenn auch über das Vermögen des Ehemannes das Konkursverfahren eröffnet ist.[9])

Nur das Antragsrecht der Nachlaßgläubiger ist zeitlich begrenzt; wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind, so können sie die Eröffnung des Verfahrens nicht mehr beantragen.[10])

II. Eine Zwangsvollstreckung oder eine Arrestvollziehung, die ein Gläubiger erst nach dem Eintritte des Erbfalls erwirkt hat, begründet kein Recht auf abgesonderte Befriedigung, und eine nach dem Erbfall im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.[11])

III. Eine Folge der Sonderung des Nachlasses von dem Eigenvermögen des Erben ist, daß der Erbe die ihm gegen den Erblasser zu-

---

1) § 215 KO. 2) § 214 KO.
3) § 216 KO. 4) § 217 Abs. 1 und 2 KO.
5) § 217 KO. Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist, wenn der Erbe den Eröffnungsantrag stellt, der Testamentsvollstrecker, und wenn dieser den Antrag stellt, der Erbe zu hören. § 217 Abs. 3 KO.
6) § 218 KO. 7) § 217 Abs. 1 KO.
8) § 219 Abs. 1 KO. 9) § 219 Abs. 2 KO.
10) § 220 KO. 11) § 221 KO.

stehenden Ansprüche geltend machen kann.[1]) Diese Ansprüche gelten im Nachlaßkonkurse selbst dann als nicht erloschen, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[2])

Soweit der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt hat, deren Berichtigung nicht als auf Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt (§ 1979 BGB.), tritt er im Falle des Nachlaßkonkurses an die Stelle des befriedigten Gläubigers, wofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[3]) Der Erbe kann also die kraft Gesetzes auf ihn übergegangene Forderung im Nachlaßkonkurse mit dem ihr zustehenden Range geltend machen. Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderung für den Fall geltend machen, daß dieser sie im Konkurse nicht selbst geltend macht.[4])

Konkursgläubiger.

IV. Da der Zweck des Nachlaßkonkurses die vollständige Liquidation des Nachlasses bezweckt, so kann hier, abweichend von der allgemeinen Regel des § 63 KO., jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden.[5]) Der Kreis der Konkursgläubiger ist also im Nachlaßkonkurse noch erweitert. Demgemäß ergiebt sich für die Rangordnung der Konkursgläubiger folgende Abstufung:

A. In erster Reihe stehen die regelmäßigen, auch im sonstigen Konkursverfahren zugelassenen Konkursgläubiger, die unter sich in der im § 61 der Konkursordnung bestimmten Reihenfolge rangieren;

B. in zweiter Reihe, also nach allen übrigen Verbindlichkeiten, werden in folgender Rangordnung und bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge berichtigt[6]):

1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der im § 61 KO. bezeichneten Forderungen[7]);
2. die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen;
3. die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden;
4. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten;
5. die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.

Ein Vermächtnis, durch welches der Pflichtteilsanspruch des Bedachten ausgeschlossen wird[8]), steht, soweit er den Pflichtteil nicht übersteigt, den Pflichtteilsrechten im Range gleich.[9])

Die Vermächtnisse und Auflagen haben untereinander gleichen Rang, hat jedoch der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen für Vermächtnisse und Auflagen eine bestimmte Rangordnung angeordnet, so bleibt diese Anordnung für den Nachlaßkonkurs maßgebend.[10])

---

[1]) § 225 Abs. 1 KO. [2]) §§ 1976, 2013 BGB.
[3]) § 225 Abs. 2 KO. Liegt der Fall des § 1979 BGB. vor, so kann er Ersatz als Massegläubiger verlangen, § 224 No. 1 KO.
[4]) § 225 Abs. 3 KO. [5]) § 226 Abs. 1 KO.
[6]) § 226 Abs. 2 KO.
[7]) Diese können im gewöhnlichen Konkurse nicht geltend gemacht werden, § 56 KO. Vgl. § 227 KO. [8]) § 2307 BGB.
[9]) § 226 Abs. 3 Satz 1 BGB. [10]) § 226 Abs. 3 Satz 2 BGB.

§ 1989. Im Aufgebot ausgeschlossene oder diesen gleichstehende (§ 1974 BGB.) Verbindlichkeiten werden erst nach den unter B Nr. 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten berichtigt, es sei denn, daß der Anspruch des in seinem Rechte beschränkten Gläubigers sich selbst auf ein Pflichtteilsrecht, auf ein Vermächtnis oder auf eine Auflage gründet; in diesem Falle wird ein solcher Gläubiger erst nach den Verbindlichkeiten befriedigt, mit denen er ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würde.[1]) Im übrigen behalten die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger im Verhältnisse zu einander den Rang, der ihnen nach § 226 Abs. 2 und 3 KO. zukommt.[2])

Massegläubiger.

V. Auch der Kreis der Massegläubiger ist im Nachlaßkonkurs erweitert. Masseschulden sind nämlich, außer den im § 59 KO. bezeichneten Verbindlichkeiten[3]):

1. die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 BGB. aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen;

2. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers;

3. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;

4. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung;

5. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften;

6. die Verbindlichkeiten, die für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

Zwangsvergleich.

VI. Ein Zwangsvergleich kann im Nachlaßkonkurse nur auf den Vorschlag aller Erben geschlossen werden.[4]) Die Gläubiger, welchen die im § 226 Abs. 2 Nr. 2—5 und Abs. 4 KO. bezeichneten Forderungen zustehen, nehmen an dem Zwangsvergleiche nicht teil, sind jedoch vor der Bestätigung zu hören. Macht auch nur einer von ihnen glaubhaft, daß der Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt, so ist dieser auf seinen Antrag zu verwerfen; gegen die Bestätigung steht ihm die sofortige Beschwerde zu.[5])

Beendigung des Nachlaßkonkurses.

VII. Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so haftet der Erbe in derselben Weise, wie im Falle der Durchführung eines Aufgebotsverfahrens.[6]) Im einzelnen ergiebt sich folgendes:

1. Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse beendigt worden, so haftet der Erbe denjenigen Gläubigern, welche sich im Konkurse

---

[1]) § 226 Abs. 4 Satz 1 BGB. Diese Regelung ergiebt sich aus § 1973 Abs. 1 und § 1974 Abs. 2 BGB.
[2]) § 226 Abs. 4 Satz 2 BGB.
[3]) § 224 KO.
[4]) § 230 Abs. 1 KO.
[5]) § 230 Abs. 2 KO.
[6]) § 1989 BGB. Fleck im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 14 S. 62 ff.

§§ 1982, 1988, 1990.

nicht gemeldet haben oder deren Forderungen bei der Schlußverteilung unberücksichtigt geblieben sind[1]), mit dem ihm von dem Nachlasse noch verbliebenen Ueberschuß nach der Vorschrift des § 1973 BGB.

2. Ist der Nachlaßkonkurs durch Zwangsvergleich beendigt worden, so können die an dem Vergleiche teilnehmenden Gläubiger gegen den Erben nur die Rechte aus dem Vergleiche geltend machen; für die Vergleichsrate haftet ihnen der Erbe persönlich, ebenso der etwaige Vergleichsbürge, nicht aber haftet der Erbe für den Ausfall, wofern er nicht des Rechtes der beschränkten Haftung verlustig gegangen ist.[2])

Denjenigen Nachlaßgläubigern, welche an dem Zwangsvergleiche nicht teilgenommen haben[3]), oder welche ihre Forderungen im Konkurse nicht angemeldet haben, haftet der Erbe mit dem ihm etwa verbleibenden Ueberschusse gemäß § 1973 BGB.[4])

§ 256.

d) Beschränkte Haftung ohne Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs. Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses.[5])

Voraussetzungen.

I. Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs sind für den Erben die regelmäßigen Mittel, seine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß praktisch geltend zu machen. Es kann aber der Fall eintreten, daß entweder die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist[6]), oder daß aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben[7]) oder das Konkursverfahren eingestellt[8]) wird. In diesen Fällen muß das dem Erben gewährleistete Recht der Haftungsbeschränkung in anderer Weise zur Geltendmachung und Durchführung gelangen. Zu diesem Zwecke gewährt das Gesetz dem Erben eine auf die Dürftigkeit des Nachlasses gestützte Einrede, auf Grund deren er die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern kann, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist aber in diesem Falle verpflichtet, dem Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.[9])

Wirkung der Einrede.

II. Kraft dieser Einrede verweist der Erbe den andringenden Nachlaßgläubiger auf den Bestand des Nachlasses und lehnt damit eine über diesen Bestand hinausgehende Haftung ab. Der Erbe muß aber, wenn er von seinem Rechte, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern, Gebrauch machen will, den Nachlaß herausgeben, damit sich der Gläubiger

---

[1]) §§ 152 ff., §§ 161 ff. KO. [2]) § 2013 Abs. 1 BGB.
[3]) § 230 Abs. 2 KO.
[4]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 486, 487; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 607 S. 471, 472; Planck-Ritgen V S. 108.
[5]) Denkschrift S. 266, Mot. V S. 654 ff., Prot. II S. 7988 ff. (Bd. 5 S. 796 ff.); Planck-Ritgen V S. 109 ff.; v. Staudinger-Herzfelder V S. 185 ff.; Frommhold a. a. O. S. 58 ff.; Wilke a. a. O. S. 61 ff.
[6]) § 1982 BGB., § 107 KO. [7]) § 1988 Abs. 2 BGB.
[8]) § 204 KO. [9]) § 1990 Abs. 1 BGB.

§§ 1990, 1991.

aus dem Nachlaß im Wege der Zwangsvollstreckung befriedige. Das Recht, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden [1], steht dem Erben in diesem Falle nicht zu.

Der Erfolg dieser Einrede ist also auch hier derselbe, wie bei der Nachlaßverwaltung, d. h. durch die Herausgabe des Nachlasses wird im Verhältnisse des Erben zu dem einzelnen Gläubiger die Absonderung des Nachlasses von dem Eigenvermögen des Erben herbeigeführt, und zwar so, wie sie bei der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses gegenüber allen Nachlaßgläubigern Platz greift.

III. Das Einrederecht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.[2]

IV. Macht der Erbe von dem Rechte der Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers Gebrauch, so ist er dem Gläubiger für die vor der Annahme der Erbschaft besorgten erbschaftlichen Geschäfte nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, und von der Annahme der Erbschaft an bis zu deren Herausgabe für die Verwaltung des Nachlasses wie ein Beauftragter des Gläubigers verantwortlich. Dafür kann der Erbe aber auch Ersatz für seine Aufwendungen verlangen [3]) und braucht den Nachlaß nur gegen deren Ersatz herauszugeben.

Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) oder von Recht und Belastung (Konsolidation) erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger, dem gegenüber der Erbe sich auf sein Recht zur Herausgabe des Nachlasses beruft, und dem Erben als nicht erloschen.[4] Der Erbe kann sich also wegen seiner eigenen Forderungen an den Erblasser aus dem Nachlasse befriedigen, muß aber auch seine Schuld an den Erblasser in den Nachlaß einzahlen.

Reihenfolge der Befriedigung.

V. Der Erbe ist bei der Befriedigung der Nachlaßgläubiger an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden, er giebt den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung an den ersten andringenden Gläubiger heraus; eine Verpflichtung zu einer anteilsmäßigen Befriedigung der Gläubiger liegt dem Erben nicht ob. Es gilt also der gemeinrechtliche Grundsatz der Prävention.[5] Nur die rechtskräftige Verurteilung des Erben wirkt anderen Gläubigern gegenüber schon wie die Befriedigung selbst.[6] Der Gläubiger erlangt also durch die rechtskräftige Verurteilung des Erben ein Vorrecht vor den späteren Gläubigern. Jedem späteren Gläubiger braucht der Erbe nur noch das herauszugeben, was nach Befriedigung des vorhergehenden noch da ist. Eine Ausnahme machen nur die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen; diese hat der

---

[1]) § 1973 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[2]) § 1990 Abs. 2 BGB. Vgl. §§ 778, 784, 804, 866, 867, 883, 884, 930, 931, 932 CPO.
[3]) § 1991 Abs. 1, § 1978 BGB.
[4]) § 1991 Abs. 2 BGB.
[5]) L. 22 § 4 Cod. de iure delib. 6, 30.
[6]) § 1991 Abs. 3 BGB.

§§ 1991, 1992.

Erbe konkursmäßig zu befriedigen, d. h. so, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden[1]), also nach allen anderen Verbindlichkeiten, und zwar die Pflichtteilsansprüche vor den Vermächtnissen und Auflagen.[2]) Der Erbe darf also zur Vermeidung persönlicher Haftung weder Pflichtteilsansprüche befriedigen, noch den Nachlaß an einen Pflichtteilsberechtigten zum Zwecke der Befriedigung herausgeben, solange noch ein anderer Nachlaßgläubiger, der seine Forderung geltend gemacht hat, unbefriedigt ist. Durfte der Erbe jedoch den Umständen nach die Zulänglichkeit des Nachlasses annehmen, so macht er sich nicht dadurch persönlich haftbar, daß er durch Befriedigung eines Pflichtteilsanspruchs oder durch Herausgabe des Nachlasses an den Pflichtteilsberechtigten andere Nachlaßgläubiger verkürzt hat.[3])

VI. Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn eine den Kosten des Konkursverfahrens entsprechende Masse vorhanden ist, nicht verpflichtet, den Nachlaßkonkurs zu beantragen[4]), sondern er ist berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB., also dadurch zu bewirken, daß er die noch vorhandenen Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Befriedigung der Vermächtnisnehmer und der Auflagenempfänger[5]) im Wege der Zwangsvollstreckung herausgiebt.[6]) Der Erbe kann sogar in diesem Falle die Herausgabe durch Zahlung des Wertes abwenden.[7])[8])

Durchführung der Haftungsbeschränkung.

VII. Wie aber gestaltet sich prozessualisch die Geltendmachung der dem Erben nach § 1990 zustehenden Haftungsbeschränkung?

Macht der Gläubiger eine Nachlaßverbindlichkeit gegen den Erben geltend, so muß der beklagte Erbe seine beschränkte Haftung schon im Hauptprozesse geltend machen, widrigenfalls sie bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben unberücksichtigt bleibt.[9]) Ist die Beschränkung seiner Haftung im Urteile vorbehalten worden, so kann der Erbe nunmehr, wenn der Gläubiger mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen ihn andringt, im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen, daß er zur Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nur durch Herausgabe des Nachlasses[10]) verpflichtet sei.[11]) Bei dieser Vollstreckungsgegen-

---

[1]) § 1991 Abs. 4 BGB.

[2]) Vgl. über diese etwas dunklen §§ 1990, 1991 BGB.: Strohal a. a. O. § 81 S. 492 ff.; Endemann a. a. O. § 101 S. 444; Cosack a. a. O. § 382; Hachenburg a. a. O. S. 681 ff. und die Kommentare; ferner Eccius a. a. O. S. 615 ff.; Hagen a. a. O. S. 158 ff.

[3]) Vgl. Planck-Ritgen a. a. O. S. 113; Endemann a. a. O. S. 446 2 b.

[4]) § 1980 BGB.

[5]) Diese dürfen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nur beantragen, wenn über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist. § 219 Abs. 1. KO.

[6]) § 1992 Satz 1 BGB. [7]) § 1992 Satz 2 BGB.

[8]) Die §§ 1990—1992 BGB. finden keine Anwendung, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. § 2013 Abs. 1 BGB.

[9]) § 780 Abs. 1, § 781 CPO. Vgl. auch unten § 259.

[10]) Der Erbe braucht nicht den ganzen Nachlaß, sondern nur so viele Nachlaßgegenstände herauszugeben, als zur Befriedigung des Nachlaßgläubigers erforderlich sind. [11]) §§ 785, 767, 769, 770 CPO.

§§ 1993, 1994.

klage trifft den Erben die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen des § 1990 BGB. vorliegen. Der Erbe ist also gezwungen, die Geltendmachung seiner beschränkten Haftung wegen der Unzulänglichkeit des Nachlasses in die Vollstreckungsinstanz zu verlegen und kann die Einrede der Unzulänglichkeit nicht schon im Hauptprozesse geltend machen.[1])

Ob der Nachlaß zur Befriedigung des Klägers ausreicht oder ob der Kläger mit der Zwangsvollstreckung weiter greift, ist dann in der Zwangsvollstreckungsinstanz zu entscheiden.

§ 257.

e) Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.[2])

Inventar.

I. Unter Inventarerrichtung versteht das BGB. die Einreichung eines ordnungsmäßig aufgenommenen Verzeichnisses des Nachlasses (Inventars) bei dem Nachlaßgerichte.[3]) Sie ist für den Erben weder die Voraussetzung zur Erlangung seiner beschränkten Haftung, noch ein Mittel diese Beschränkung durchzuführen und geltend zu machen.[4])

Die rechtzeitige Errichtung des Inventars begründet im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern die Vermutung, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.[5]) Die Inventarerrichtung soll „den Nachlaßgläubigern für den Fall, daß der Erbe sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses beruft, ein Mittel in die Hand geben, den ursprünglichen Bestand in zuverlässiger Weise festzustellen".[6]) Die Versäumung der Inventarfrist hat zur Folge, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[7]) Durch Nichterrichtung des Inventars verliert also der Erbe das ihm von vornherein zustehende Recht der beschränkten Haftung. Die Inventarerrichtung dient also im heutigen Rechte nicht sowohl dem Interesse des Erben als dem der Nachlaßgläubiger.

II. Der Erbe ist zwar berechtigt, ein Inventar zu errichten, aber an sich hierzu nicht verpflichtet.[8]) Durch die Inventarerrichtung kann sich der Erbe seine grundsätzlich beschränkte Haftung erhalten, d. h. er ist

[1]) Dafür spricht die ganz allgemeine Fassung der §§ 780, 781 CPO., die schlechthin die Beschränkung der Haftung des Erben im Prozesse regelt, also auch für den Fall des § 1990 BGB. gilt. So auch Hagen a. a. O. S. 131 ff.; a. M. Eccius a. a. O. S. 617, 630; Planck-Ritgen V S. 114 Anm. 2. Siehe auch unten § 259.

[2]) Mot. V S. 608 ff., Denkschrift S. 267 ff., Prot. II S. 7870 ff. (Bd. 5 S. 731 ff.).

[3]) § 1993 BGB.

[4]) Siehe oben S. 1060. Nach gemeinem Rechte erlangte der Erbe das Recht der beschränkten Haftung nur, wenn er frist- und formgerecht ein Inventar errichtete, nach ALR. §§ 422 ff. I 9 stand dem Erben das Recht auf beschränkte Haftung ohne weiteres zu, er verlor es aber, wenn er die rechtzeitige Aufnahme des Inventars versäumte, siehe oben S. 1056.

[5]) § 2009 BGB.

[6]) Denkschrift S. 267.

[7]) § 1994 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[8]) § 1993 BGB.

§§ 1994, 1995, 1996, 1999.

fortan nicht mehr der Gefahr ausgesetzt, seine beschränkte Haftung durch Nichterrichtung des Inventars zu verlieren.

Inventarfrist.

Nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers[1]) ist der Erbe zur Inventarerrichtung verpflichtet.[2]) Das Nachlaßgericht hat dann dem Erben zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen. Die Fristbestimmung erfolgt durch Verfügung des Nachlaßgerichts; gegen die Verfügung, durch die eine Inventarfrist bestimmt oder verlängert wird, findet die sofortige Beschwerde statt.[3]) Die Frist ist also, abweichend vom ALR.[4]), keine gesetzliche, sondern eine richterliche Frist. Den Antrag, eine Frist zu bestimmen, kann jeder Gläubiger stellen, der seine Forderung glaubhaft[5]) machen kann; jedoch wird die Fristbestimmung nicht unwirksam, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Forderung nicht besteht.[6])

Die vom Nachlaßgerichte zu bestimmende Inventarfrist soll mindestens einen Monat und höchstens drei Monate betragen. Die Frist beginnt mit der Zustellung[7]) des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird, an den Erben; wird die Frist aber vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft.[8]) Während eine Verkürzung der Frist, abweichend vom ALR.[9]), unstatthaft ist, kann sie auf Antrag des Erben nach dem Ermessen des Nachlaßgerichts verlängert werden.[10]) Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mitteilung machen.[11])

Ist der Erbe durch höhere Gewalt[12]) an der rechtzeitigen Errichtung des Inventars oder an dem Antrag auf Verlängerung der Inventarfrist, sofern dieser Antrag den Umständen nach gerechtfertigt gewesen wäre, verhindert worden oder hat er ohne sein Verschulden von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, keine Kenntnis erlangt, so hat ihm auf seinen Antrag das Nachlaßgericht eine neue Inventarfrist zu bestimmen.[13]) Der Antrag muß jedoch binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden.[14]) Vor seiner Entscheidung soll das Nachlaßgericht den Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn thunlich hören.[15]) Gegen die Entscheidung des Nachlaßgerichts steht sowohl dem Erben als jedem Nachlaßgläubiger die sofortige Beschwerde offen.[16])

1. Der Lauf der Inventarfrist und der für den Antrag auf Bestimmung einer neuen Inventarfrist laufenden Frist von zwei Wochen

---

1) Auch der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Nachlaßgläubiger ist zur Stellung des Antrags berechtigt.

2) § 1994 Abs. 1 BGB.

3) § 77 RFrG.

4) § 424 I 9 ALR.

5) § 15 Abs. 2 RFrG.

6) § 1994 Abs. 2 BGB.

7) Die Zustellung erfolgt nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der CPO. (§§ 208—213), § 16 Abs. 2 RFrG.

8) § 1995 Abs. 1 u. 2 BGB.

9) § 426 I 9 ALR.

10) § 1995 Abs. 3 BGB.

11) § 1999 BGB.

12) Siehe oben Seite 286 Anm. 1.

13) § 1996 Abs. 1 BGB.

14) § 1996 Abs. 2 BGB.

15) § 1996 Abs. 3 BGB.

16) § 77 RFrG.

§§ 1997, 1998, 2000. (§ 1996 Abs. 2) ist **gehemmt**, solange der Erbe durch Stillstand der Rechtspflege an der Errichtung des Inventars oder an der Stellung des Antrags auf Bewilligung einer neuen Inventarfrist verhindert ist.[1])

2. Ist ein geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Erbe ohne gesetzlichen Vertreter, so kann die Inventarfrist überhaupt nicht beginnen, denn diese beginnt nur, wenn der Fristsetzungsbeschluß dem gesetzlichen Vertreter zugestellt ist.[2]) Wenn aber der Mangel der gesetzlichen Vertretung während des Laufes der Inventarfrist eintritt, wird die Inventarfrist nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten seit der Hebung des Mangels vollendet.[3])

Nach preußischem Rechte[4]) lief minderjährigen und bevormundeten Personen die Frist zur Errichtung des Inventars erst von der Großjährigkeit an, das Inventarrecht konnten sie weder durch Handlungen noch Unterlassungen des gesetzlichen Vertreters verlieren. Das BGB. hat diesen Standpunkt verlassen, geht vielmehr davon aus, daß die Versäumung der Inventarfrist auch den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen gegenüber ihre volle Wirkung äußert; diese Personen haben also unter der Versäumung der Inventarfrist seitens ihrer gesetzlichen Vertreter in gleicher Weise zu leiden wie andere Erben.[5])

3. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.[6])

4. Wird eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so wird eine vorher bestimmte und noch nicht versäumte Inventarfrist unwirksam.[7]) Ebenso kann während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses eine Inventarfrist nicht bestimmt werden.[8]) In diesen Fällen liegt dem Nachlaßverwalter und dem Konkursverwalter ohnehin die Pflicht ob, ein Inventar aufzunehmen.[9])

Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so braucht der Erbe kein Inventar mehr zu errichten, um sich seine Haftungsbeschränkung zu erhalten[10]); es kann ihm also eine Inventarfrist nicht bestimmt werden.

5. Eine Ehefrau bedarf weder bei dem gesetzlichen Güterstande noch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Annahme oder Ausschlagung einer ihr angefallenen Erbschaft der Zustimmung des Mannes, sie kann vielmehr die Erklärung selbst abgeben.[11]) Auch zur Inventarerrichtung ist

---

[1]) § 1997, § 203 Abs. 1 BGB. Verhinderung durch höhere Gewalt (§ 203 Abs. 2 BGB.) hemmt also hier nicht den Lauf der Frist.

[2]) § 1995 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 171 Abs. 1 CPO.

[3]) § 1997, § 206 BGB.

[4]) § 430 I 9 ALR., § 50 Pr. Vorm.Ord.

[5]) Sache des Vormundschaftsgerichts ist es, für die rechtzeitige Inventarerrichtung zu sorgen, deshalb die Vorschrift des § 1999 BGB., die Schutz gegen die Versäumung der Inventarfrist durch den gesetzlichen Vertreter gewährt.

[6]) §§ 1998, 1944 BGB. Gleiches gilt für die im § 1996 Abs. 2 BGB. bestimmte Frist von zwei Wochen.

[7]) § 2000 Satz 1 BGB.

[8]) § 2000 Satz 2 BGB.

[9]) §§ 1802, 1915 BGB. §§ 113 ff. KO.

[10]) § 2000 Satz 3 BGB.

[11]) Siehe oben S. 1045 unter V.

§§ 2007, 2008, 2011, 2012.

die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich. Dagegen wird der Mann gegen die Gefahren, welche dem eingebrachten Gute oder dem Gesamtgut aus einem überschuldeten Nachlasse drohen können, durch folgende Vorschriften geschützt[1]):

a) Die Bestimmung der Inventarfrist für die Frau ist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt.[2])

b) Solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber.

c) Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt auch der Frau zu statten. Eine der Frau bestimmte Inventarfrist wird also durch ein vom Mann errichtetes Inventar gewahrt.

Befreiung von der Inventarpflicht.

6. Dem Fiskus, der als gesetzlicher Erbe eine ihm angefallene Erbschaft nicht ausschlagen darf, kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden.[3]) Er kann das Recht der beschränkten Haftung niemals verlieren, und der Vorbehalt der beschränkten Haftung im Urteil ist ihm gegenüber nicht erforderlich.[4]) Dagegen ist er den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen[5]), er muß also dem Auskunftsberechtigten ein Verzeichnis des Nachlaßbestandes vorlegen und hat, wenn Grund zu der Annahme bestehen sollte, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, auf Verlangen den Offenbarungseid zu leisten.[6]) Im übrigen kann auch der Fiskus die Beschränkung seiner Haftung nur unter denselben Voraussetzungen wie jeder andere Erbe geltend machen. Die Vorschriften über die Nachlaßverwaltung, über den Nachlaßkonkurs, sowie über die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses gelten also auch für den Fiskus.

7. Einem Nachlaßpfleger[7]) und einem Nachlaßverwalter[8]) kann ebenfalls eine Inventarfrist nicht bestimmt werden; doch sind sie, wie der Fiskus, den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen.[9]) Auf die Beschränkung der Haftung des Erben können sie nicht zum Nachteile des Erben verzichten.[10]) Deshalb bedarf es auch in einem Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßverwalter oder einen Nachlaßpfleger nicht eines Vorbehalts der beschränkten Haftung.[11])

Haftung eines zu mehreren Erbteilen berufenen Erben.

8. Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen[12]), so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten.[13]) Für

---

[1]) § 2008 BGB.

[2]) Der Fristbestimmungsbeschluß muß also beiden Eheleuten zugestellt werden, und zwar an den Ehemann auch dann, wenn der Nachlaßgläubiger eine Fristsetzung ihm gegenüber nicht besonders beantragt hatte. Planck-Ritgen V S. 137, Note 2a.

[3]) § 2011, 1942 Abs. 2 BGB., siehe oben § 245 S. 1035.

[4]) § 780 Abs. 2 CPO. Doch muß auch der Fiskus sich auf sein Recht der beschränkten Haftung berufen, § 781 CPO. [5]) § 2011 Satz 2 BGB.

[6]) § 260 BGB. [7]) Sicherungspflegschaft nach §§ 1960, 1961 BGB.

[8]) §§ 1975, 1981 BGB. (Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger). [9]) § 2012 BGB. Vgl. auch §§ 1802, 1915 BGB.

[10]) §§ 2012 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 BGB. [11]) § 780 Abs. 2 CPO.

[12]) § 1951 BGB., siehe oben S. 1046. [13]) § 2007 Satz 1 BGB.

§§ 2002, 2003, 2005, 2007.

die Haftung des Erben in Ansehung der jedem Erbteil aufliegenden Nachlaßverbindlichkeiten wird die Sache so angesehen, als ob es sich um besondere verschiedene Erbteile handelte. Der Verlust der Haftungsbeschränkung in Ansehung des einen Erbteils bewirkt also noch nicht den Verlust der Haftungsbeschränkung in Ansehung der anderen Erbteile.

In den Fällen der testamentarischen Anwachsung (§§ 2094, 2095) sowie der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils[1]) gilt jedoch ausnahmsweise diese Vorschrift nur, wenn die Erbteile verschieden beschwert[2]) sind[3]); in diesem Falle gelten die mehreren Erbteile rücksichtlich der Haftung als **ein** Erbteil.

Form des Inventars.

III. Was die **Form** des Inventars anlangt, so hat der Erbe, nach BGB.[4]) wie nach ALR.[5]), die Wahl, ob er das Inventar selbst aufnehmen oder das Gericht mit der Aufnahme beauftragen will.

1. Während nach ALR.[6]) ein von dem Erben angefertigtes Privatinventar genügte, **muß** der Erbe nach BGB. zu der Aufnahme eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen[7]); das amtliche Organ soll dem Erben nur als Beistand dienen und ihn bei der Herstellung des Inventars mit seiner Sachkenntnis unterstützen. Die Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten bestimmt sich nach den Landesgesetzen. In Preußen sind zuständig die Amtsgerichte, Notare, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Dorfgerichte, Ortsgerichte.

2. Der Erbe kann aber auch beim Nachlaßgerichte den Antrag auf Aufnahme des Inventars stellen. In diesem Falle hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen[8]) oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen. Durch die Stellung des Antrags beim Nachlaßgerichte wahrt der Erbe die Inventarfrist.[9])

Das Nachlaßgericht kann in Preußen[10]), abgesehen von den Notaren, den Gerichtsschreiber, den Gerichtsvollzieher, das Dorfgericht oder das Ortsgericht mit der Aufnahme des Inventars beauftragen.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Vermeidung des Verlustes der beschränkten Haftung[11]), die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen.[12]) Das fertiggestellte Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlaßgericht einzureichen.[13])

Im Anschluß an die Praxis des preußischen Rechtes[14]) ist dem Erben eine Erleichterung der Inventarerrichtung dadurch gewährt, daß er unter Umständen seiner Inventarpflicht dadurch genügen kann, daß er auf ein bereits vorhandenes Inventar verweist. Wenn sich nämlich bei dem Nach-

---

[1]) § 1935 BGB., siehe oben § 246.

[2]) D. h. mit Vermächtnissen oder Auflagen, denn Pflichtteilslast und Ausgleichungspflicht wirken nur unter Miterben. Planck-Ritgen V S. 135 Note 3.

[3]) § 2007 Satz 2 BGB. [4]) §§ 2002, 2003 BGB.

[5]) §§ 436 I 9 ALR. [6]) § 438 I 9 ALR. [7]) § 2002 BGB.

[8]) Von dem Vorbehalte des Art. 148 EG. z. BGB. hat Preußen keinen Gebrauch gemacht. [9]) § 2003 Abs. 1 BGB.

[10]) Vgl. oben § 250 S. 1051 Anm. 1. [11]) § 2005 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[12]) § 2003 Abs. 2 BGB. [13]) § 2003 Abs. 3 BGB.

[14]) Eccius Bd. 4 § 270 Note 62, 70.

laßgerichte schon ein von einem Erben, oder von einem Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Konkursverwalter oder von dem Nachlaßgerichte selbst (§ 1690 Abs. 2) aufgenommenes und formgerechtes Inventar befindet, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber die Erklärung abgiebt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.[1]) Die Einreichung des Inventars bei dem Nachlaßgericht ist auch durch einen Bevollmächtigten zulässig.[2])

§§ 2001, 2004, 2005.

Die Kosten der Inventarerrichtung fallen dem Nachlasse zur Last[3]) und gehören im Nachlaßkonkurse zu den Masseschulden.[4])

Inhalt des Inventars.

IV. Das Inventar bezweckt, den Nachlaßgläubigern eine Uebersicht über den Stand der Erbschaft zu geben. Deshalb sollen **inhaltlich** die **bei dem Eintritte des Erbfalls** vorhandenen Nachlaßgegenstände und alle Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich der infolge des Erbfalls oder nach dem Erbfall entstandenen, vollständig angegeben werden.[5]) Das Inventar muß also wie nach ALR.[6]) ein vollständiges Verzeichnis der Aktiva und Passiva des Nachlasses enthalten.

Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist, und die Angabe des Wertes enthalten.[7]) Maßgebend ist der Wert zur Zeit des Todes des Erblassers.

Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, so kann dem Erben zur Ergänzung des Inventars auf Antrag eines Nachlaßgläubigers eine neue Inventarfrist bestimmt werden.[8])

Mängel des Inventars.

V. Die Versäumung der Inventarfrist, sowie ein unredliches Verhalten bei der Inventarerrichtung hat für den Erben den Verlust seiner beschränkten Haftung **allen** Nachlaßgläubigern gegenüber zur Folge.[9]) Der Eintritt der **unbeschränkten Haftung** knüpft sich an Mängel des Inventars in folgenden Fällen:

1. wenn der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt[10]);

2. wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit bewirkt;

---

[1]) § 2004 BGB.

[2]) Ueber das Verfahren bei der Aufnahme des Inventars vgl. S. 1051 Anm. 1 u. § 105 Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 1. Dezember 1899 (JMBl. S. 629, 692). [3]) § 2121 Abs. 4, § 2215 Abs. 5, § 2314 Abs. 2 BGB.

[4]) § 224 No. 4 KO. [5]) § 2001 Abs. 1 BGB.

[6]) § 434, 435 I 9 ALR.

[7]) § 2001 Abs. 2 BGB. Ueber die äußere Einrichtung vgl. § 105 Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (JMBl. 1899 S. 692) vgl. ferner AV. vom 20. Dez. 1899 §§ 26—33 (JMBl. S. 806, 827) [Aufnahme eines Inventars durch das Dorfgericht]; AV. vom 28. Dez. 1899 S. 889, §§ 32—40 [Ortsgericht].

[8]) § 2005 Abs. 2 BGB.

[9]) § 1994 Abs. 1 Satz 2, § 2005 Abs. 1 BGB. Vgl. § 439 I 9 ALR.

[10]) Die Absicht braucht nicht gerade auf Benachteiligung der Nachlaßgläubiger gerichtet zu sein.

§ 2006. 3. wenn der Erbe in dem Falle, daß er die Aufnahme des Inventars bei dem Nachlaßgerichte beantragt hat, die Erteilung der zur Aufnahme erforderlichen Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert hat.

In diesen Fällen (1—3) tritt der Verlust der beschränkten Haftung, also der Rechtsnachteil der unbeschränkten Haftung sofort mit der Einreichung des fehlerhaften Inventars und nicht erst dann ein, wenn der Erbe die Inventarfrist verstreichen ließ, ohne vorher das Inventar zu berichtigen.[1])

Offenbarungseid.

VI. In Uebereinstimmung mit dem ALR.[2]) hat der Erbe auf Verlangen eines jeden Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.[3])

Die Leistung des Offenbarungseids ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Termin zur Eidesleistung wird von dem Nachlaßgericht auf Antrag des Nachlaßgläubigers oder des Erben bestimmt; zu dem Termine sind beide Teile zu laden, doch ist die Anwesenheit des Gläubigers nicht erforderlich.[4]) Das Protokoll über die Leistung des Eides ist jedem, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, zur Einsicht vorzulegen, auch kann eine Abschrift des Protokolls gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist.[5])

Vor der Leistung des Eides kann der Erbe das Inventar vervollständigen.[6]) Ob der Erbe das Inventar freiwillig (§ 1993) oder nach Bestimmung einer Inventarfrist errichtet hat, und ob er das Inventar selbst unter Zuziehung eines amtlichen Organs aufgenommen (§ 2002), oder ob mit der Aufnahme das Nachlaßgericht beauftragt worden ist (§ 2003), macht keinen Unterschied.[7]) Auch kann der Offenbarungseid verlangt werden, ohne daß Grund zu der Annahme besteht, daß das Inventar nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist.[8]) Die Leistung des Eides wirkt gegenüber allen Nachlaßgläubigern. Hat der Erbe den Offenbarungseid geleistet, so ist er auf Verlangen desselben oder eines anderen Gläubigers zur wiederholten Leistung des Eides nur verpflichtet, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.[9]) [10])

---

[1]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 425, 426 u. Anm. 25; Planck-Ritgen V S. 131; a. M. v. Staudinger-Herzfelder V S. 209, 210; Wille, Erbrecht, Kommentar S. 77.

[2]) §§ 440, 441 I 9 ALR.

[3]) § 2006 Abs. 1 BGB. Der Offenbarungseid bezieht sich also nur auf die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlaßaktiva, nicht auf die Nachlaßpassiva.

[4]) § 79 RFrG., vgl. ferner Art. 147 Abs. 2 EG. z. BGB.

[5]) § 78 RFrG. [6]) § 2006 Abs. 2 BGB.

[7]) Ueber eidliche Bestärkung eines Inventars nach ALR. vgl. §§ 440—442 I 9 ALR.

[8]) § 260 Abs. 2 BGB. ist also nicht Voraussetzung für die Verpflichtung der Leistung des Offenbarungseids.

[9]) § 2006 Abs. 4 BGB., vgl. § 903 CPO.

[10]) Ueber die Frage, welcher Ehegatte im Fall des § 2008 des BGB. den Offenbarungseid zu leisten hat, vgl. Strohal a. a. O. S. 431, 432; Planck-Ritgen V S. 139; Hachenburg a. a. O. (2. Aufl.) S. 404, 405.

§§ 2006, 2009, 2010.

Die Verweigerung der Leistung des Offenbarungseids hatte nach ALR.[1]) die Rechtsfolge, daß das Inventar als nicht gelegt galt. Nach BGB. knüpft sich an die Verweigerung der Eidesleistung die Folge, daß der Erbe dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt haftet[2]); der Erbe verliert also dem Antragsteller gegenüber das Recht der beschränkten Haftung[3]). Die gleiche Folge tritt ein, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint. Das Nichterscheinen in dem zweiten Termine hat jedoch die Rechtsfolge des Verlustes der beschränkten Haftung dann nicht, wenn ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird.[4])

Die Kosten der Abnahme des Eides fallen dem Antragsteller zur Last.

Vermutung.

VII. Ist das Inventar rechtzeitig, d. h. vor dem Ablaufe der Inventarfrist errichtet worden, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermutet[5]), daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.[6])

VIII. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[7])

Unbeschränkte Haftung

IX. Die unbeschränkte Haftung des Erben hat zur Folge, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht nur mit dem Nachlasse, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen haftet, und zwar tritt diese unbeschränkte Haftung entweder gegenüber allen oder gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern ein.

gegenüber allen Nachlaßgläubigern,

1. Gegenüber allen Nachlaßgläubigern tritt die unbeschränkte Haftung ein:

a) wenn der Erbe die ihm bestimmte Inventarfrist versäumt (§ 1994 Abs. 1 Satz 2);

b) wenn er absichtlich ein mangelhaftes Inventar errichtet (§ 2005 Abs. 1);

c) wenn der Erbe die zur Inventarerrichtung erforderliche Auskunft verweigert oder in erheblichem Maße verzögert (§ 2005 Abs. 1 Satz 2).

gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern.

2. Gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern tritt die unbeschränkte Haftung ein:

a) wenn der Erbe die Leistung des Offenbarungseids verweigert (§ 2006 Abs. 3);

b) wenn dem verurteilten Erben die Beschränkung seiner Haftung im Urteile nicht vorbehalten ist (§ 780 CPO.);

c) wenn der Erbe einem Nachlaßgläubiger gegenüber vertragsmäßig auf das Recht seiner beschränkten Haftung verzichtet hat, gegenüber diesem Gläubiger.

---

[1]) Entsch. d. ObTrib. Bd. 65 S. 402.

[2]) Den übrigen Gläubigern gegenüber bleibt das Recht auf beschränkte Haftung bestehen.

[3]) § 2006 Abs. 3 Satz 1 BGB.

[4]) § 2006 Abs. 3 Satz 2 BGB.

[5]) Vgl. § 292 CPO.

[6]) § 2009 BGB. Die Vermutung gilt nur für die Nachlaßaktiva, nicht auch bezüglich ihres angegebenen Wertes und auch nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten.

[7]) § 2010 BGB.

§§ 2013 bis 2016. Folgen der unbeschränkten Haftung.

X. Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, und zwar allen Nachlaßgläubigern gegenüber, so kann er von den Mitteln, die ihm sonst zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung zur Verfügung stehen, keinen Gebrauch mehr machen, sie sind für ihn verloren.

1. Der unbeschränkt haftende Erbe kann nicht mehr das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung der Nachlaßgläubiger[1]) und die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke beantragen.[2]) Hat jedoch ein Aufgebotsverfahren stattgefunden, sei es auf Antrag des Nachlaßverwalters, sei es auf Antrag des Testamentsvollstreckers, so treten die Wirkungen des Ausschlußurteils nicht ein, es sei denn, daß der Erbe sein Recht der beschränkten Haftung erst nach dem Erlasse des Ausschlußurteils verloren hat. Ein vor dem Erlasse des Ausschlußurteils eingetretener Verlust der Haftungsbeschränkung benimmt dem Erben das Recht, die ausgeschlossenen Gläubiger auf den noch vorhandenen Rest des Nachlasses zu verweisen.[3]) Eine durch das Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren einmal eingetretene Beschränkung der Haftung geht durch den späteren Verlust der beschränkten Haftung nicht wieder verloren.

2. Der unbeschränkt haftende Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen[4]), dagegen verliert er nicht das Recht, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen.[5])

Auch wenn auf Antrag eines Nachlaßgläubigers (§ 1984 Abs. 2) die Nachlaßverwaltung angeordnet oder auf Antrag des Erben oder eines Nachlaßgläubigers der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist, so bleibt zwar eine fiktive Absonderung des Nachlasses von dem übrigen Vermögen des Erben (§ 1976)[6]) bestehen, aber eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß findet nicht mehr statt[7]) (§ 1975).

3. Die Haftung des Erben bleibt unbeschränkt, auch wenn der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt wird (§ 1989) und auch wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse unthunlich ist (§§ 1990, 1991).[8])

4. Der Erbe kann die aufschiebenden Einreden nicht mehr geltend machen.[9])[10])

XI. Haftet der Erbe nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt, so wird dadurch in seiner Stellung gegenüber den anderen

---

[1]) § 991 Abs. 1 CPO. [2]) § 175 Abs. 2 ZVG.

[3]) § 2013 Abs. 1 BGB. Auch einem durch Fristablauf ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber (§ 1974 BGB.) kann der unbeschränkt haftende Erbe nicht die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses erheben, es sei denn, daß erst nach Ablauf von fünf Jahren die Inventarfrist vom Erben versäumt wird.

[4]) § 2013 Abs. 1 BGB. [5]) § 216 Abs. 1 KO.

[6]) Eine Absonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erblassers tritt also nicht ein, die vollzogene Vereinigung beider Vermögensmassen wird durch die unbeschränkte Haftung nicht berührt, eine vollzogene Aufrechnung (§ 1977) bleibt in Wirkung. [7]) Deshalb finden auch die §§ 1977—1980 BGB. keine Anwendung.

[8]) § 2013 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[9]) §§ 2016, 2014, 2015 BGB. Siehe § 258.

[10]) Eine fernere Folge der unbeschränkten Haftung siehe bei § 2059 Satz 2 BGB.

Nachlaßgläubigern nichts geändert.[1]) Er kann insbesondere das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, die Anerkennung der Nachlaßverwaltung beantragen und den Gläubigern, denen er nicht unbeschränkt haftet, die aufschiebenden Einreden (§§ 2014, 2015) entgegenhalten.[2]) **§§ 2014, 2015.**

XII. Da der Erbe grundsätzlich nur beschränkt haftet, so muß der Gläubiger, der eine unbeschränkte Haftung des Erben behauptet, also geltend macht, daß der Erbe seine beschränkte Haftung verloren habe, den Beweis für die den Verlust begründenden Thatsachen führen.[3]) Beweislast.

§ 258.

f) Aufschiebende Einreden.[4])

I. Um dem Erben Zeit zu der Ueberlegung zu lassen, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wolle, ist ihm eine angemessene Frist gewährt, ehe den Nachlaßgläubigern die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Erben und den Gläubigern des Erben der Zugriff auf den Nachlaß gestattet wird. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.[5]) Da aber der Erbe auch während der sechswöchigen Ausschlagungsfrist[6]) oft nicht in der Lage sein wird, sich über den Stand des Nachlasses gehörig zu unterrichten und sich über die zur Geltendmachung der beschränkten Haftung geeigneten Mittel schlüssig zu machen, so ist ihm zu diesem Zwecke eine weitere Schutzfrist gewährt. Dem Erben ist nämlich das Recht eingeräumt, bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern.[7]) Diese materielle Befugnis, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verweigern, begründet für den Erben gegenüber dem Rechte des Gläubigers eine aufschiebende Einrede. Schutzfrist.

II. Bedient sich der Erbe zur Ermittelung der Nachlaßschulden des Aufgebotsverfahrens, so ist der Erbe, wenn der Aufgebotsantrag zugelassen ist, berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Jedoch ist, um Verschleppungen vorzubeugen, das Recht des Erben davon abhängig gemacht, daß er den Antrag auf Erlassung des Aufgebots innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft stellt.[8])

---

[1]) Vgl. Planck-Ritgen V S. 146. [2]) § 2013 Abs. 2, § 2016 BGB.

[3]) Wer von der grundsätzlich unbeschränkten Erbenhaftung ausgeht, muß dem Erben den Beweis dafür auflegen, daß und wodurch er eine beschränkte Haftung erlangt hat.

[4]) Mot. V S. 539 ff., Prot. II S. 7739 ff., 7966 ff., 8002, 8012 (Bd. 5 S. 660 ff., 784 ff., 805); Denkschrift S. 271 ff.; Strohal a. a. O. § 74; Endemann a. a. O. Bd. 3 § 93. [5]) Vgl. oben § 250 und § 1958 BGB.

[6]) § 1944 BGB. [7]) § 2014 BGB.

[8]) § 2015 Abs. 1 BGB. Vgl. auch § 1 des preuß. Ges. v. 28. März 1879 (GS. S. 293). Der von einem Erben gestellte Antrag begründet auch für die anderen Erben die aufschiebende Einrede, § 997 Abs. 1 CPO.

§§ 2015, 2016, 2017.

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt, oder wenn er auch in diesem neuen Termine nicht erscheint.[1]

Sowohl im Falle der Erlassung des Ausschlußurteils wie im Falle der Zurückweisung ist das Verfahren mit Rücksicht auf die dem Erben in beiden Fällen zustehende Beschwerde[2]), nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen.[3]

III. Die aufschiebenden Einreden, durch welche der Erbe die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert, schützt den Erben während der ihm zustehenden Fristen vor den Folgen des Verzugs und vor der Durchführung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß und in sein eigenes Vermögen. Durch die Geltendmachung der aufschiebenden Einreden wird aber eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen[4]); der Erbe kann auf Grund dieser Einreden nur verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der Schutzfristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der betreffenden Fristen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe dieser Fristen aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig entschieden ist.[5]

IV. Die aufschiebenden Einreden stehen auch dem Nachlaßpfleger und dem Testamentsvollstrecker zu. Wird der Nachlaßpfleger schon **vor** der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses bestellt, so beginnen die Schutzfristen für den Erben mit der Bestellung, nicht mit der Annahme der Erbschaft.[6]

V. Die aufschiebenden Einreden stehen nicht zu:

1. dem Erben, welcher unbeschränkt haftet[7]),

2. einem Gläubiger gegenüber, der durch das Aufgebot wegen eines Aussonderungs- oder Absonderungsrechts nicht betroffen wird (§ 1971 BGB.); jedoch bleiben Rechte, die ein Gläubiger erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung sowie durch eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung durch Vormerkung erlangt hat[8]), außer Betracht.[9]

---

[1]) § 2015 Abs. 2 BGB., vgl. § 13 Ges. v. 28. März 1879.

[2]) § 952 Abs. 4 CPO.

[3]) § 2015 Abs. 3 BGB., § 15 cit. Gesetz.

[4]) § 305 Abs. 1 CPO. Die Erhebung der Klage und die Erwirkung eines Urteils werden also nicht gehindert; die aufschiebenden Einreden bewirken aber nicht die Hemmung der Verjährung (§ 202 Abs. 1 BGB.).

[5]) § 782 CPO.

[6]) § 2017 BGB.

[7]) § 2016 Abs. 1 BGB.

[8]) Vgl. § 1990 Abs. 2 BGB., § 221 KO., § 1 Abs. 2 Ges. v. 28. März 1879.

[9]) § 2016 Abs. 2 BGB.

§ 259.

5. Prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung.[1])

I. Die dem Erben nach materiellem Rechte zustehende Haftungsbeschränkung gewinnt für ihn erst praktische Bedeutung, wenn er im Prozesse die Beschränkung seiner Haftung geltend macht. Hierbei ist nun die Rechtslage des Erben verschieden, je nachdem er die Erbschaft angenommen hat oder nicht.

Vor Annahme der Erbschaft.

II. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben geltend gemacht werden, dagegen ist die Verfolgung eines Nachlaßanspruchs gegen den Nachlaßpfleger oder gegen den zur Verwaltung berechtigten Testamentsvollstrecker zulässig.[2])

Eine Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit ist auf Grund einer gegen den Nachlaßpfleger (§ 1691) oder gegen den mit der Verwaltung des Nachlasses betrauten Testamentsvollstrecker (§ 2213 Abs. 2) erteilten vollstreckbaren Ausfertigung nur in den Nachlaß zulässig.[3]) Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist dagegen die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig.[4])

1. War zur Zeit des Todes des Erblassers ein Anspruch bereits anhängig, so ist der Erbe vor der Annahme der Erbschaft nicht verpflichtet, den Rechtsstreit fortzusetzen.[5])

2. Eine Zwangsvollstreckung, die zur Zeit des Todes des Erblassers gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in dessen Nachlaß ohne weiteres fortgesetzt, ohne daß es einer neuen Vollstreckungsklausel gegen den Erben bedarf.[6]) Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben ist vor der Annahme der Erbschaft sogar unzulässig.[7])

3. Erfolgt vor der Annahme der Erbschaft wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, so steht dem Erben gegen die Zwangsvollstreckung der Widerspruch beim Vollstreckungs-

---

[1]) Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 603 ff.; Hagen in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 129 ff.; Strohal a. a. O. § 85; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 (2. Aufl.) § 286; Binder, Die Rechtsstellung des Erben (1901) S. 160 ff.

[2]) Siehe oben § 249 S. 1048 ff.

[3]) § 778 Abs. 1 CPO.

[4]) § 778 Abs. 2 CPO. Planck V S. 53 Note 4c; Boethke in Gruchot Bd. 46 S. 175.

[5]) § 239 Abs. 5 CPO.

[6]) § 779 CPO. Ueber die Zuziehung eines besonderen Vertreters bei einer Vollstreckungshandlung s. § 779 Abs. 2 CPO.

[7]) Diese Frage war im preußischen Rechte bestritten, vgl. § 386 I 9 ALR. Dernburg Bd. 3 § 218; Eccius Bd. 4 § 269 Anm. 31; Seuffert, CPO. zu § 694 (alte Fassung) Anm. 1; v. Wilmowski-Levy (7. Aufl.) zu § 694 CPO. (alte Fassung); Gruchot, Beiträge Bd. 34 No. 39 S. 766; für das Reichsrecht ist die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Erben vor der Annahme der Erbschaft für unzulässig zu erachten, dies folgt schon aus der allgemeinen Fassung des § 1958 BGB., welche vor der Annahme jede gerichtliche Geltendmachung gegen den Erben ausschließt. AM. Planck-Ritgen V S. 53 Anm. 4b; gegen Planck-Ritgen siehe Binder, Die Rechtsstellung des Erben, S. 160 ff.; Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 605 ff.; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) zu § 727 S. 396.

§ 1984. gerichte zu.[1]) Nicht minder ist auch den Nachlaßgläubigern das Widerspruchsrecht einzuräumen, denn gerade zu ihren Gunsten ist die Bestimmung getroffen, daß den persönlichen Gläubigern des Erben bis zur Annahme der Erbschaft die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß versagt ist.[2])

Nach Annahme der Erbschaft.

III. Nach Annahme der Erbschaft kommt es zunächst darauf an, ob eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder ob der Nachlaßkonkurs eröffnet ist oder nicht.

1. Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet, oder ist der Konkurs eröffnet, so können Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, nur gegen den Nachlaßverwalter oder den Konkursverwalter geltend gemacht werden.[3]) Eine gegen den Erben gerichtete Klage ist wegen mangelnder Passivlegitimation des Erben von Amtswegen abzuweisen.

Durch die Anordnung einer Nachlaßverwaltung wird ein gegen den Erben anhängiger Rechtsstreit unterbrochen, bis er von dem Nachlaßverwalter oder dem Prozeßgegner aufgenommen wird.[4])

Während der Nachlaßverwaltung oder der Dauer des Nachlaßkonkurses findet eine Zwangsvollstreckung in das Eigenvermögen des Erben nicht statt. Der Erbe kann im Wege der Klage[5]) die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßregeln verlangen, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in sein Eigenvermögen erfolgt sind.[6]) Das gleiche Recht steht im Falle der Nachlaßverwaltung dem Nachlaßverwalter gegenüber Maßregeln der Zwangsvollstreckung einschließlich des Arrestes, zu, die vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung zu Gunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlaßgläubigers in den Nachlaß erfolgt sind.[7])

2. Ist weder eine Nachlaßverwaltung angeordnet, noch ein Nachlaßkonkurs eröffnet, so können die Nachlaßgläubiger ihre Ansprüche gegen den Erben geltend machen, doch muß er sich die Beschränkung seiner Haftung im Urteile vorbehalten lassen, sonst haftet er den klagenden Gläubigern unbeschränkt. Nur wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird, oder wenn das Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßverwalter oder einen anderen Nachlaßpfleger oder gegen einen verwaltungsberechtigten Testamentsvollstrecker erlassen wird, bedarf es der

---

[1]) Reincke, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) zu § 778 CPO. S. 709. Es handelt sich um einen Widerspruch gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, so auch Planck-Ritgen V S. 53 Anm. 4c. Binder a. a. O. will dem Erben den Widerspruch nur im Wege der Klage nach § 767 CPO. einräumen, dagegen Boethke in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 174.

[2]) So auch Seuffert in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 22 S. 370. Binder a. a. O. S. 165, 170 und Planck-Ritgen a. a. O. versagen den Nachlaßgläubigern zu Unrecht das Widerspruchsrecht; gegen sie Boethke a. a. O. S. 175. Vgl. auch Materialien zur CPO. (Heymann 1898) S. 222 zu § 692b des Entwurfes eines Gesetzes, betr. Aenderungen der CPO.

[3]) § 1984 BGB., § 12 KO.

[4]) § 241 Abs. 2 CPO.

[5]) §§ 785, 767, 770 CPO.

[6]) § 784 Abs. 1 CPO.

[7]) § 784 Abs. 2 CPO. § 1984 Abs. 2 BGB. Die persönlichen Gläubiger des Erben dürfen sich an den etwaigen Ueberschuß aus der Nachlaßverwaltung halten, Wendt a. a. O. S. 367.

§§ 2011, 2012.

Aufnahme des Vorbehalts nicht.[1]) Denn der Fiskus, der eine ihm angefallene Erbschaft nicht ausschlagen[2]) und dem eine Inventarfrist nicht bestimmt werden darf[3]), haftet stets nur beschränkt, und die übrigen genannten Personen, denen eine Inventarfrist ebenfalls nicht bestimmt werden kann, können auf die Beschränkung der Erbenhaftung nicht verzichten.[4])

a) Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von den Erben Einwendungen erhoben sind.[5])

Die Erledigung dieser Einwendungen erfolgt im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz.[6])

Der Klageantrag ist dahin zu richten, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt und demgemäß eingestellt oder daß die betreffende Zwangsvollstreckungsmaßregel aufgehoben wird.

Auch der Fiskus muß sich auf die Beschränkung seiner Haftung bei der Zwangsvollstreckung aus einem gegen ihn als gesetzlichen Erben ergangenen Urteile berufen, sonst bleibt auch ihm gegenüber die Beschränkung seiner Haftung unberücksichtigt.[7])

b) Der beklagte Erbe hat im Hauptprozesse nur dafür zu sorgen, daß ihm die Beschränkung seiner Haftung im Urteile vorbehalten werde[8]); nur dieser allgemeine Vorbehalt kann vom Erben verlangt werden, dagegen gehört eine Erörterung und Entscheidung über den Umfang und die Wirkung der beschränkten Haftung in die Vollstreckungsinstanz. Diese Frage kann nicht schon zum Gegenstand des Hauptprozesses gemacht werden.[9])

c) Ist gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein dem Erben gegenüber wirksames Urteil (§ 327 CPO.) ergangen, so darf, wenn das Urteil zu Gunsten des Testamentsvollstreckers lautet, die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben erst nach Beendigung der Verwaltung des Testamentsvollstreckers erfolgen. Erging das Urteil gegen den Testamentsvollstrecker, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben auch schon während der Verwaltung des Testamentsvollstreckers erteilt werden.[10])

---

[1]) § 780 CPO.
[2]) § 1942 Abs. 2 BGB.
[3]) § 2011 BGB.
[4]) § 2012 BGB.
[5]) § 781 CPO.
[6]) §§ 785, 767, 769, 770 CPO.
[7]) Der Fiskus ist nur von der Notwendigkeit des Urteilsvorbehalts befreit (§ 780 Abs. 2 CPO.); vgl. auch § 15 No. 3 EG. z. CPO.
[8]) Der Vorbehalt setzt eine Erledigung der Frage, ob der Erbe in der That nur beschränkt haftet, gar nicht voraus.
[9]) Dies folgt schon aus § 785 CPO., so mit Recht auch Hagen a. a. O. S. 131 ff., S. 135 ff.; aM. Eccius a. a. O. S. 615 ff.; siehe auch Reincke, CPO. zu § 780 Note 1 c S. 712 (4. Aufl.).
[10]) § 728 Abs. 2 CPO.

§ 260.

IV. Erbschaftsanspruch.[1])

Römisches Recht. Hereditatis petitio.

I. Wie die rei vindicatio eine vindicatio rei, so war die hereditatis petitio eine vindicatio universitatis. Die römische Erbschaftsklage war eine Vindikation des Nachlasses auf Grund des civilen Erbrechts.[2])

1. Klageberechtigt war der Erbe, auch der Teilerbe hatte die Erbschaftsklage als hereditatis petitio partiaria; auf den bonorum possessor wurde sie übertragen als possessoria, auf den Universalfideikommissar als fideicommissaria hereditatis petitio.

2. Beklagter war derjenige, welcher Erbschaftsgegenstände (res hereditariae), gleichviel ob viele oder wenige, entweder pro herede oder pro possessore besaß.[3])

a) Pro herede besaß jeder, der sich für den Erben hielt oder doch dafür ausgab.[4])

b) Pro possessore besaß derjenige, welcher ohne jeden Rechtsgrund besaß, also nicht imstande war, für seinen Besitz einen auch nur scheinbaren Rechtsgrund anzugeben.[5])

Wer dagegen auf Grund eines wirklichen oder eingebildeten Titels (titulo singulari) erbschaftliche Sachen besaß, konnte nicht mit der heredi-

---

[1]) Mot. V S. 575 ff.; Prot. II S. 7807 ff. (Bd. 5 S. 696 ff.); Denkschrift S. 272 ff.; Strohal a. a. O. §§ 94, 95; Endemann Bd. 3 §§ 118—123; R. Leonhard, Der Erbschaftsbesitz, 1899; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 845 ff.; Rüger im Sächs. Archiv Bd. 9 S. 493 ff.; Dernburg, Ueber das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen, 1852; Francke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione 1864; Koeppen, Lehrbuch, §§ 48—52; Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen, 1886; Lammfromm, Beiträge zur Geschichte der Erbschaftsklage, 1887; Leinweber, Die hereditatis petitio, 1899; Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900), S. 44 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 612—616; Dernburg-Biermann Bd. 3 §§ 172, 173; Eccius Bd. 4 § 279; Dernburg Bd. 3 § 230.

[2]) Daß Gegenstand der hered. petitio nicht das Erbrecht, hereditas im subjektiven Sinne, sondern der Nachlaß, hereditas im objektiven Sinne, war, ist heute die herrschende Ansicht. Vgl. Dernburg, Ueber das Verhältnis der her. pet. u. s. w. S. 13; Francke a. a. O. S. 2; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 611 Note 3; Koeppen, Lehrbuch S. 291 ff.; v. Czyhlarz, Institutionen, § 145; dagegen Arndts, Beiträge S. 15 ff.

[3]) Possessor im Sinne der hereditatis petitio war nicht blos derjenige, welcher körperliche Sachen (corpora) besaß, sondern auch der Erbschaftsschuldner (iuris possessor), der selbst Erbe zu sein behauptet. Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel hereditariam licet minimam. l. 9, l. 10, l. 13 § 15 D. de hered. pet. 5, 3.

[4]) Pro herede possidet, qui putat se heredem esse, l. 11 pr. D. de hered. pet. 5, 3; auch der bonorum possessor besaß pro herede. Pro herede besaß auch der Universalfideikommissar und der Erbschaftskäufer. Leonhard a. a. O. S. 25.

[5]) Pro possessore vero possidet praedo — qui interrogatus cur possideat responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, — nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur, l. 11—13 D. 5, 3.

tatis petitio, sondern mit der dem Erben als Universalsuccessor zustehenden Singularklage, z. B. der rei vindicatio belangt werden.[1][2])

c) Dem Besitzer stand bei der hereditatis petitio der fictus possessor gleich auf Grund einer Bestimmung des S. C. Iuventianum[3]); als solcher galt derjenige, qui dolo desiit possidere und qui liti se obtulit.

3. Gegenstand der hereditatis petitio war die Herausgabe der Nachlaßgegenstände, die sich im Besitze des Beklagten befanden, nebst Zuwachs und Früchten, ingleichen der Sachen, die an die Stelle von Erbschaftssachen getreten, sowie der Sachen, die für die Erbschaft angeschafft worden waren (res succedit in locum pretii et pretium in locum rei, Surrogationsprinzip).

Seit dem S. C. Iuventianum gestaltete sich der Umfang der Haftung des Beklagten verschieden, jenachdem er bonae fidei possessor oder malae fidei possessor gewesen war.[4])

In Ansehung der Verwendungen, die der Beklagte auf die Erbschaftsgegenstände gemacht hatte, war ebenfalls zwischen dem bonae fidei und dem malae fidei possessor zu unterscheiden. Während ersterer den Ersatz aller Verwendungen (impensae necessariae, utiles und voluptuariae) verlangen konnte, stand dem letzteren ein Verwendungsanspruch nur bezüglich der impensae necessariae und utiles zu, und zwar nur insoweit, als die Verbesserung zur Zeit noch vorhanden war.[5])

Gemeines Recht.

II. Solchergestalt ging die hereditatis petitio in das gemeine Recht über und richtete sich als Universalklage nicht nur gegen denjenigen, welcher Erbschaftssachen auf Grund eines vermeintlichen Erbrechts besaß (possessor pro herede), sondern auch gegen einen Erbschaftsbesitzer, der sich nur auf einen nichtigen Titel berufen konnte, dessen Nichtigkeit er kennen mußte (possessor pro possessore), wobei es Sache des Beklagten war, einen Singulartitel zu behaupten und zu beweisen, um den Erben zur Anstellung der Singularklage zu nötigen.[6])

ALR.

III. Das ALR.[7]) enthielt keine besonderen Bestimmungen über eine erbschaftliche Universalklage; ein selbständiger Erbschaftsanspruch war ihm fremd. Die Erbschaftsklage des preußischen Rechtes wurde deshalb in der

[1]) Den Beklagten, der auf Grund eines Singulartitels zu besitzen behauptete, traf hierfür die Beweislast. Entsch. RG. Bd. 10 No. 44 S. 163.

[2]) Dem mit solchen Singularklagen belangten Erbschaftsbesitzer gab der Praetor die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati, damit nicht die Kognition des Centumviralgerichts, zu dessen Kompetenz die Erbschaftsklage gehörte, durch Anstellung von Singularklagen umgangen würde. l. 5 § 2 D. 5, 3; l. 13 D. de exceptionibus 44, 1. v. Czyhlarz a. a. O. § 145 S. 366. l. 12 Cod. 3, 31.

[3]) Das Senatskonsult vom 14. März 129 wurde durch eine oratio Hadrians veranlaßt, wird aber in den Quellen selbst nicht so genannt; vgl. l. 20 § 6 D. 5, 3 und dazu Francke a. a. O. S. 221 ff.

[4]) Koeppen, Lehrbuch § 51 S. 329 ff.

[5]) Koeppen, Lehrbuch, § 52 S. 351.

[6]) Entsch. RG. Bd. 8 No. 44 S. 171; Bd. 10 No. 44, S. 162, 163; Bd. 18 No. 37 S. 179, 180; Bd. 19 No. 46 S. 243 ff.; Bd. 28 No. 40 S. 172, 173; Koeppen, Lehrbuch, § 50 S. 318 ff., S. 327 ff.; Dernburg, Pandekten, Bd. 3 § 172 Anm. 16; Endemann Bd. 3 § 119 S. 533.

[7]) Förster, Klage und Einrede, § 99 S. 331—337; Eccius Bd. 4 § 279; Dernburg Bd. 3 § 230; Koch, Erbrecht S. 1195; Zürn, Erbrecht § 33; Korte in Ulrichs Archiv Bd. 6 S. 177; Wanjeck, Preußisches und Deutsches Civilrecht (1897) S. 128 ff.; Leonhard, Erbschaftsbesitz, § 19.

§ 2039. Praxis nach Analogie der Vindikation behandelt, jedoch mit der Besonderheit, daß mit ihr stets auch die Anerkennung des Erbrechts verfolgt wurde. Deshalb bildeten die Grundlage für die preußische Erbschaftsklage im allgemeinen die Vorschriften des 15. Titels des I. Teiles des ALR. über die Verfolgung des Eigentums. Klageberechtigt war der Erbe, der Universalerbe wie der Teilerbe, der fideikommissarische Substitut sowohl vor wie nach Eintritt des Substitutionsfalles und auch der Erbschaftskäufer.[1])

Die Klage richtete sich gegen denjenigen als Beklagten, welcher sich mit dem Erbrechte des Klägers in Widerstreit setzte, mochte der Beklagte, ohne im Besitz von Nachlaßsachen zu sein, das Erbrecht des Klägers bestreiten, oder mochte er Nachlaßgegenstände entweder als vermeintlicher Erbe (pro herede) oder ohne Rechtstitel (pro possessore) besitzen.

Gegenstand der Klage war die Anerkennung des klägerischen Erbrechts, wobei der Kläger zur Einbringung der Passivlegitimation des Beklagten darlegen und beweisen mußte, daß er ein Interesse daran habe, dem Beklagten gegenüber als Erbe anerkannt zu werden.[2])

Hatte sich der Beklagte in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt, so war der Klageantrag gleichzeitig auf die Aufstellung eines auf Verlangen des Klägers eidlich zu bestärkenden Nachlaßverzeichnisses[3]) und auf Herausgabe der im Besitze des Beklagten befindlichen Nachlaßstücke samt Zuwüchsen und dem Erlöse veräußerter Nachlaßsachen zu richten.[4]) Die Haftung des Beklagten bestimmte sich nach den im ALR. Teil I Titel 7 über den redlichen und unredlichen Besitz gegebenen Vorschriften. Die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati, die das römische Recht dem mit einer Singularklage belangten Erbschaftsbesitzer gewährt, war dem preußischen Rechte unbekannt; der Erbe konnte sich also dem Erbschaftsbesitzer gegenüber auf sein Eigentum an den einzelnen in dessen Besitze befindlichen Erbschaftssachen stützen.

BGB. IV. Im Gegensatze zum preußischen Rechte gewährt das BGB. dem Erben einen selbständigen Erbschaftsanspruch auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten gegen den Erbschaftsbesitzer; dieser Erbschaftsanspruch ist, wie im gemeinen Rechte, ein Gesamtanspruch.[5]) Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs ist, daß der Kläger Erbe ist, und daß der Beklagte auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat.[6]) Abweichend vom gemeinen Rechte richtet sich aber der Gesamtanspruch des BGB. auf Herausgabe der Erbschaft nur gegen den possessor pro herede, nicht auch gegen den possessor pro possessore.[7])

Kläger. A. Anspruchsberechtigter Kläger ist der Erbe, und zwar der Alleinerbe sowohl wie der Miterbe[8]) (hereditatis petitio partiaria). Auch der Nacherbe hat den Erbschaftsanspruch mit dem Eintritte des Falles der

---

[1]) § 454 I 11 ALR. [2]) Entsch. RG. Bd. 8 No. 62 S. 243.
[3]) §§ 28, 29 I 22 AGO. [4]) § 36 I 2, § 498 I 9 ALR.
[5]) Ueber die Erwägungen, die zur Aufnahme eines besonderen Erbschaftsanspruchs geführt haben, vgl. Mot. V S. 576—578, Prot. II S. 7814—7816 (Bd. 5 S. 701, 702). [6]) § 2018 BGB.
[7]) Vgl. Küntzel in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 845 ff.
[8]) Vgl. § 2039 BGB.

Nacherbfolge.[1]) Dem Erbschaftskäufer steht der Erbschaftsanspruch aber nur zu, wenn er ihm vom Erbschaftsverkäufer besonders abgetreten worden ist. Endlich gewährt das BGB. einen dem Erbschaftsanspruch entsprechenden Anspruch (hereditatis petitio utilis) einer fälschlich für tot erklärten Person, d. h. einer Person, die den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt[2]), überlebt hat, oder einer Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.[3]) §§ 2030, 2031.

B. Der Erbschaftsanspruch richtet sich gegen den Erbschaftsbesitzer, Beklagter ist also der Erbschaftsbesitzer. Erbschaftsbesitzer im Sinne des BGB. ist aber jeder, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat.[4]) Im Verhältnis zu dem Erben steht aber im Anschluß an das gemeine Recht einem Erbschaftsbesitzer gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt.[5]) Beklagter.

Zur Passivlegitimation ist hiernach erforderlich:

1. Der Beklagte muß „etwas" (Sache, Recht, Forderung) aus der Erbschaft erlangt haben, sei es vor, sei es nach dem Erbfalle, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beklagte das, was er erlangt hat, zur Zeit der Klagerhebung noch besitzt[6]); es genügt, daß er zu irgend einer Zeit einmal etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Daß der Beklagte an dem aus der Erbschaft Erlangten Sachbesitz erworben hat, ist ebensowenig erforderlich, wie, daß der Beklagte Eigenbesitzer ist.[7]) Als aus der Erbschaft erlangt gilt aber auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (Grundsatz der dinglichen Surrogation).[8])

2. Der Beklagte muß ferner den Vorteil auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden, aber vermeintlichen oder angemaßten Erbrechts erlangt haben und aus diesem Grunde die Herausgabe verweigern. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte ist also der Erbschaftsanspruch nicht gegen den possessor pro possessore, d. h. gegen denjenigen gegeben, der ohne jeden Rechtsgrund oder ohne Berufung auf einen Rechtsgrund besitzt.[9])

Im übrigen ist nicht erforderlich, daß der Beklagte sich ausdrücklich auf ein Erbrecht zur Begründung seines Besitzes beruft, vielmehr genügt

---

[1]) § 2139 BGB.

[2]) § 18 BGB. [3]) § 2031 BGB.

[4]) § 2018 BGB. [5]) § 2030 BGB.

[6]) Also anders wie bei der Vindikation, § 985 BGB., siehe oben S. 431.

[7]) Strohal a. a. O. S. 547, 550, aM. Leonhard a. a. O. S. 19.

[8]) § 2019 BGB. Der rechtsgeschäftliche Erwerb wird also unmittelbar Bestandteil der Erbschaft. Die dingliche Wirkung der Surrogation ist praktisch von Bedeutung im Falle des Konkurses des Erbschaftsbesitzers, weil dem Erben auch in Ansehung der durch Surrogation erworbenen Gegenstände ein Aussonderungsrecht zusteht. Ueber den Schutz des gutgläubigen Schuldners einer kraft Surrogation zur Erbschaft gehörenden Forderung vgl. § 2019 Abs. 2 BGB.

[9]) Man glaubte die Erstreckung des Erbschaftsanspruchs auf den possessor pro possessore entbehren zu können; da der Besitz kraft Gesetzes auf den Erben übergeht und deshalb in jedem Eingreifen des Erben verbotene Eigenmacht liege und deshalb dem Erben die Besitzklagen (§§ 861, 862 BGB.) zuständen. Daneben bietet dem Erben die condictio possessionis (§ 812 BGB.) und die Klage aus dem früheren Besitze (§ 1007 BGB.) genügenden Schutz, unter Umständen gewähren auch die

§§ 2019 bis 2021.

ein Verhalten des Erbschaftsbesitzers, in dem der Wille zum Ausdrucke gelangt, ein ihm nicht zukommendes Erbrecht prätendieren zu wollen, z. B. wenn sich jemand aus Verwechslung als Erbe behandeln läßt und den Irrtum nicht aufklärt.[1])

3. Abweichend vom bisherigen Rechte[2]) steht dem Erben der Erbschaftsanspruch gegen den besitzenden Nachlaßverwalter oder den Nachlaßpfleger oder den Testamentsvollstrecker nicht zu.[3])

Vorschriften über den fingierten Erbschaftsbesitzer (fictus possessor) hat das BGB. nach dem Vorbilde des ALR. wie beim Eigentumsanspruche[4]) so auch bei dem Erbschaftsanspruche verworfen.[5])

Gegenstand des Erbschaftsanspruchs.

C. Gegenstand des Erbschaftsanspruchs ist die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten[6]), sowie des durch das Erlangte kraft des Surrogationsprinzips Erworbenen.[7]) Der Erbschaftsanspruch ist zwar immer ein einheitlicher, gerichtet auf die Herausgabe eines Vermögensinbegriffs, seiner rechtlichen Natur nach ist er aber, je nach dem Gegenstande, dessen Herausgabe verlangt wird, entweder ein dinglicher oder ein persönlicher.

Herausgabepflicht.

Der Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers regelt sich grundsätzlich nach der Natur des Eigentumsanspruchs[8]), jedoch ergeben sich aus der besonderen Natur des Erbschaftsanspruchs als eines Gesamtanspruchs mannigfache Abweichungen.

1. Der Erbschaftsbesitzer, selbst wenn er in gutem Glauben war, ist verpflichtet, dem Erben die gezogenen Nutzungen[9]) herauszugeben.[10]) Diese Herausgabepflicht erstreckt sich auch auf Früchte[11]), an denen er nach allgemeinen Grundsätzen[12]) das Eigentum erworben hat.[13]) Für die versäumten Nutzungen haftet der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nicht.[14]) Ist der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe dessen, was er aus der Erbschaft erlangt hat, in Natur, mit Einschluß der Surrogate und der Nutzungen, außer stande, sei es, daß die Gegenstände durch Zufall untergegangen sind oder daß er ihren Untergang selbst verschuldet hat, so bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.[15]) Daraus folgt die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zum Werterſatze des Erlangten.[16]) Diese Verpflichtung ist jedoch ausgeschlossen, soweit der Erbschaftsbesitzer nicht mehr bereichert ist.[17])

Deliktsklagen einen ausreichenden Ersatz. Mot. V S. 578, 579, Prot. II S. 7820 bis 7825 (Bd. 5 S. 705—708); vgl. jedoch Leonhard a. a. O. S. 111—114.

[1]) Mot. V S. 578, Prot. II S. 7828 (Bd. 5 S. 709); Leonhard a. a. O. S. 24.

[2]) Entsch. RG. Bd. 28 No. 81 S. 354. [3]) Prot. II Bd. 5 S. 708, 709.

[4]) Siehe oben S. 431. [5]) Leonhard a. a. O. S. 119. [6]) § 2018 BGB.

[7]) § 2019 BGB. [8]) Vgl. §§ 2023, 2024, 2025 BGB.

[9]) § 100 BGB. Die Nutzungen fallen dem Erben also nicht dinglich zu, der Erbschaftsbesitzer ist aber zur Herausgabe verpflichtet.

[10]) Also abweichend von der Vindikation, § 993 BGB., siehe oben S. 437.

[11]) § 99 BGB. [12]) § 955 BGB.

[13]) § 2020 BGB. Darüber, daß der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe aller Nutzungen nur obligatorisch verpflichtet ist, vgl. Planck-Ritgen V S. 163, anders Strohal a. a. O. S. 558. [14]) Vgl. jedoch § 2023 Abs. 2, § 987 BGB.

[15]) § 2021 BGB.

[16]) § 818 Abs. 2 BGB., vgl. auch § 291 BGB. (Verzinsung).

[17]) § 818 Abs. 3 BGB. Den Wegfall der Bereicherung hat der Erbschaftsbesitzer zu beweisen.

2. Der Umfang des Herausgabeanspruchs erleidet eine Beschränkung durch die Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers.

§§ 2021, 2022.

Verwendungen

Gegenüber dem Rechte des mit der Eigentumsklage Belangten[1]) erfährt aber der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen bei dem Erbschaftsbesitzer eine Erweiterung.

Während bei dem Eigentumsanspruche der Ersatzanspruch des gutgläubigen Beklagten auf notwendige und solche Verwendungen beschränkt ist, welche den Wert der Sache erhöht haben (§§ 994, 996), kann der gutgläubige Erbschaftsbesitzer den Ersatz aller Verwendungen, die er auf die Erbschaft gemacht hat, auch der sog. Luxusausgaben (impensae voluptuariae) verlangen; er darf also auch solche Verwendungen in Ansatz bringen, die er mit Rücksicht auf die vermeintlich ihm zugefallene Erbschaft durch erhöhten Aufwand oder sonst aus seinem eigenen Vermögen gemacht hat.[2]) Der Erbschaftsbesitzer kann aber nicht nur für diejenigen Verwendungen Ersatz verlangen, welche auf einzelne Erbschaftssachen gemacht sind, sondern zu ersetzen sind ihm alle Aufwendungen, die auf die Erbschaft als ein Ganzes gemacht sind; insbesondere gehören nach positiver Vorschrift zu den Verwendungen auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft (z. B. Erbschaftssteuer) oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten (z. B. Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen, Auflagen, Beerdigungskosten) gemacht hat.[3]) Für den Ersatz der Verwendungen kommt es nun darauf an, ob der Erbschaftsanspruch auf die Bereicherung gerichtet, also persönlicher Natur ist, oder ob er die Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen oder deren Surrogate zum Gegenstande hat, also dinglicher Natur ist.

a) Erhebt der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung[4]), so kommen die Verwendungen von der Bereicherung in Abzug[5]); diese wird also durch die Verwendungen vermindert. Werden die Verwendungen durch Anrechnung auf die Bereicherung nicht gedeckt, sodaß also eine Bereicherung des Erbschaftsbesitzers nicht mehr vorliegt, so bleibt dem Erbschaftsbesitzer wegen seines Mehrbetrags an Verwendungen ein selbständiger Gegenanspruch gegen den Erben auf Grund der dem Erben infolge der Verwendungen des Erbschaftsbesitzers erwachsenen Bereicherung bestehen.[6])

b) Soweit der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur ist, also die Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen oder deren Surrogate bezweckt, gelten für den Ersatz von Verwendungen dieselben Grundsätze wie bei der Vindikation.[7])

α) Dem Erbschaftsbesitzer steht zunächst ein Zurückbehaltungsrecht an den herauszugebenden Sachen zu; er kann also die Herausgabe der Sachen verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt ist (aufschiebende Einrede). Das Zurückbehaltungsrecht erstreckt

---

[1]) Vgl. oben S. 438 ff.
[2]) Prot. II S. 7840 ff. (Bd. 5 S. 716 ff.). [3]) § 2022 Abs. 2 BGB.
[4]) § 2021 BGB. [5]) § 2022 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[6]) § 2022 Abs. 3 BGB.
[7]) § 2022 Abs. 1 Satz 2, §§ 1000—1003 BGB. Siehe oben S. 440 ff.

§ 2023. sich nicht nur auf die einzelne Sache, auf welche die Verwendung gemacht worden ist, sondern auch auf die Erbschaft als Ganzes, also auf alle in seinem Besitze befindlichen Erbschaftssachen.[1]) Das Zurückbehaltungsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn der Erbschaftsbesitzer die Sachen durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.[2])

β) Der Erbschaftsbesitzer hat ferner nach seiner Wahl auch einen selbständigen Ersatzanspruch, der aber davon abhängig ist, daß der Erbe die Sache, auf welche die Verwendung gemacht ist, wiedererlangt oder die Verwendung genehmigt hat.[3])

Bis zur Genehmigung kann sich der Erbe auch durch Zurückgabe aller von dem Erbschaftsbesitzer erlangten Sachen von dem Ersatzanspruche befreien. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Erbe die ihm von dem Erbschaftsbesitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotenen Sachen annimmt. Der Ersatzanspruch ist aber im Falle der Herausgabe an eine kurze Ausschlußfrist gebunden, denn er erlischt mit dem Ablauf eines Monats nach der Herausgabe.[4])

γ) Endlich hat der Erbschaftsbesitzer bei Verweigerung oder Verzögerung der Genehmigung das Recht, sich aus der Sache selbst zu befriedigen.[5])

Haftung des Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit.

3. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers erfährt eine Verschärfung von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des dinglichen Erbschaftsanspruchs an, denn das Gesetz geht davon aus, daß mit diesem Zeitpunkte der Erbschaftsbesitzer, auch wenn er von seinem Rechte überzeugt ist, die Möglichkeit ins Auge fassen muß, daß er in Wirklichkeit nicht Erbe ist.[6]) Von der Rechtshängigkeit an bestimmt sich deshalb der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten.[7])

a) Der Erbschaftsbesitzer ist hiernach von der Rechtshängigkeit an dem Erben für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Erbschaftssache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann.[8])

b) Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit hat der Erbschaftsbesitzer dem Erben nicht nur die wirklich gezogenen Nutzungen herauszugeben[9]), sondern muß auch für diejenigen Nutzungen Ersatz leisten, welche er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können, aber schuldhafterweise nicht gezogen hat (fructus percipiendi).[10])

c) Von der Rechtshängigkeit an kann der Erbschaftsbesitzer nur wegen notwendiger Verwendungen und auch dann nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz beanspruchen, also nur in-

[1]) Endemann § 123 Anm. 17; Planck-Ritgen V S. 166; Strohal a. a. O. S. 563. [2]) § 1000 Satz 2 BGB. [3]) § 1001 BGB.
[4]) § 1002 BGB. Strohal a. a. O. S. 563, Planck-Ritgen V S. 166.
[5]) § 1003 BGB. [6]) Denkschrift S. 274.
[7]) § 2023 Abs. 1 BGB. [8]) § 989 BGB.
[9]) § 2023 Abs. 2, § 987 Abs. 1 BGB. [10]) § 987 Abs. 2 BGB.

§§ 2023, 2024, 2025.

soweit, als die Verwendungen dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Erben entsprechen oder von diesem genehmigt worden sind.[1][2])

Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers.

4. Die gleiche verschärfte Haftung wie nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit tritt für den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer ein, d. h. für den Erbschaftsbesitzer, der bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben war.[3]) Der Erbschaftsbesitzer ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er kein Recht zum Besitze der Erbschaft hat.[4])

Hat der anfangs gutgläubige Erbschaftsbesitzer erst nach Ergreifung des Erbschaftsbesitzes erfahren, daß er nicht Erbe ist, so beginnt seine verschärfte Haftung erst von der Erlangung der Kenntnis an.[5])

Die Verschärfung der Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers tritt sowohl in Ansehung des dinglichen als auch bei dem persönlichen Erbschaftsanspruch ein.

Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.[6])

Haftung aus strafbaren Handlungen, aus verbotener Eigenmacht.

5. Wenn ein Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand (Sache, Forderung) durch eine strafbare Handlung (Unterschlagung, Diebstahl, Urkundenfälschung)[7]) oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.[8]) Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht[9]) nur dann auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte.[10]) An sich würde, da der Besitz auf den Erben kraft Gesetzes übergeht[11]), auch derjenige sich verbotener Eigenmacht schuldig machen, welcher vor der thatsächlichen Besitzergreifung durch den wahren Erben eine Sache aus dem Nachlaß an sich nimmt. Diese deliktsmäßige Haftung ist aber gegenüber dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer eine Unbilligkeit, und deshalb läßt das Gesetz ihn wegen verbotener Eigenmacht nur nach der thatsächlichen Besitzergreifung des Erben haften.

Beweislast.

D. Bei der Erhebung des Erbschaftsanspruchs gestaltet sich die **Beweislast** folgendermaßen:

1. Der Kläger hat den Tod oder die Todeserklärung des Erblassers, also den Erbfall und seine Berufung zur Erbfolge zu beweisen. Die **gesetzliche** Erbfolge beweist er durch Darlegung des behaupteten Verwandtschaftsverhältnisses oder der Ehe mit dem Erblasser. Behauptet der Beklagte, daß er selbst oder ein Dritter nähere Verwandte des Erblassers seien,

---

[1]) § 2023 Abs. 2, §§ 683, 684 BGB.

[2]) Was den Einfluß der Rechtshängigkeit auf die obligatorische Seite des Erbschaftsanspruchs anlangt, so bestehen keine erheblichen praktischen Unterschiede zwischen dem dinglichen und dem persönlichen Erbschaftsanspruche, vgl. Prot. II Bd. 5 S. 718, § 818 BGB.

[3]) § 2024 Satz 1 BGB.

[4]) § 932 Abs. 2 BGB.

[5]) § 2024 Satz 2 BGB.

[6]) § 2024 Satz 2, §§ 284, 286, 287 BGB.

[7]) Der Erbschaftsbesitzer bewirkt z. B. auf Grund eines gefälschten Erbscheins eine Eintragung in das Grundbuch oder zieht eine Nachlaßforderung ein. Prot. II S. 7851 (Bd. 5 S. 720).

[8]) § 2025 Satz 1, § 992 BGB.

[9]) § 858 BGB.

[10]) § 2025 Satz 2 BGB.

[11]) § 857 BGB.

§ 2026. so liegt ihm die Beweislast hierfür ob. Die testamentarische Berufung beweist der Kläger in der Regel durch Vorlegung der Verfügung von Todeswegen, doch können alle prozessualisch zulässigen Beweismittel verwendet werden.[1]) Demgegenüber kann der Beklagte die Nichtigkeit oder Fehlerhaftigkeit der Verfügung von Todeswegen darthun. Der Beweis der Annahme der Erbschaft liegt dem Kläger nicht ob, die Annahme ist aus der Erhebung des Erbanspruchs zu folgern[2]), doch kann der Beklagte den Gegenbeweis führen, daß der Kläger die Erbschaft ausgeschlagen habe.

2. Der Kläger hat aber ferner zur Begründung der Passivlegitimation des Beklagten den Erbschaftsbesitz des Beklagten zu beweisen, d. h. er muß beweisen, daß der Beklagte zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft auf Grund vermeintlichen Erbrechts erlangt hat[3]); daß der Beklagte noch jetzt etwas davon hat, ist nicht erforderlich. Sache des Beklagten ist es dann, den Verlust des Erlangten oder den Wegfall der Bereicherung nachzuweisen. Behauptet der Beklagte, daß er den erlangten Erbschaftsgegenstand auf Grund eines Singulartitels besitze, z. B. als Käufer oder als Pfandgläubiger, so liegt ihm die Beweislast für diese Behauptung ob.[4])

Verjährung. E. Der Erbschaftsanspruch verjährt in 30 Jahren[5]), die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs[6]), also mit dem Eintritt aller Thatsachen, welche Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs sind, d. h. mit der Erlangung des Erbschaftsbesitzes seitens des Beklagten und mit dem Erbfall auf seiten des Klägers. Hängt die Entstehung des Anspruchs von einer Anfechtung (z. B. einer Verfügung von Todeswegen) ab, so beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt ist.[7])

1. Solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, kann der Erbschaftsbesitzer sich dem Erben gegenüber nicht darauf berufen, daß er eine einzelne Nachlaßsache, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat, ersessen habe[8]), denn der Erbschaftsanspruch ist ein Gesamtanspruch.[9]) Dritten gegenüber greift allerdings die Ersitzung durch, aber der Erbschaftsbesitzer erwirbt durch die Ersitzung das Eigentum nicht für sich, sondern für den Erben.

---

[1]) Erleichtert wird der Beweis des Erbrechts durch den Erbschein, der die Vermutung für das Bestehen des darin bescheinigten Erbrechts begründet (§ 2365 BGB.).

[2]) Endemann Bd. 3 § 121 S. 545.

[3]) § 2018 BGB. Leonhard a. a. O. S. 115 ff.

[4]) Diese Regelung der Beweislast entspricht allein der Praktikabilität und Billigkeit. Vgl. auch Entsch. RG. Bd. 10 No. 44 S. 163; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 172 Anm. 16; Koeppen, Lehrbuch § 50 S. 327; Endemann Bd. 3 § 119 Anm. 11; a. M. Planck-Ritgen V S. 159; v. Staudinger-Herzfelder V S. 230; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 615 Anm. 14; Leonhard a. a. O. S. 35 ff.

[5]) § 195 BGB. [6]) § 198 BGB.

[7]) § 200 BGB. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 853, 854; Strohal a. a. O. S. 568.

[8]) § 2026 BGB. Die Vorschrift hat praktische Bedeutung nur für die zehnjährige Ersitzung beweglicher Sachen (§§ 937 ff. BGB.), weniger für die sog. Tabularersitzung von Grundstücken (§ 900 BGB.), weil hier die Ersitzungszeit (30 Jahre) mit der Verjährungszeit zusammenfällt.

[9]) Der Erbschaftsbesitzer kann weder die Erbschaft im Ganzen noch einzelne Nachlaßstücke ersitzen.

Erst nach der Verjährung des Erbschaftsanspruchs wirkt die Ersitzung auch dem Erben gegenüber. **§§ 2019, 2027, 2028.**

2. Der Erbschaftsanspruch ist übertragbar[1]) und demgemäß auch pfändbar und vererblich.

F. Zuständig für den Erbschaftsanspruch ist entweder das Gericht, bei dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat[2]), oder das Gericht, vor welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (Gerichtsstand der Erbschaft)[3]).

G. Während nach preußischem Rechte das auf die Erbschaftsklage ergangene Urteil auch für und gegen die Vermächtnisnehmer und Nachlaßgläubiger wirkte[4]), hat jetzt das rechtskräftige Urteil nur Wirkung unter den Parteien und deren Rechtsnachfolgern.[5])

V. Im Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis[6]) und das preußische Recht[7]) gewährt das BGB.[8]) dem Erben zur Vorbereitung und Durchführung seines Erbschaftsanspruchs ein weitgehendes Recht auf Auskunft. **Auskunftspflicht.**

Eine solche Auskunftspflicht liegt ob:

1. Dem Erbschaftsbesitzer (§§ 2018, 2030); abgesehen von der ihn nach allgemeinen Grundsätzen treffenden Auskunfts- und Manifestationspflicht[9]) ist ihm die besondere Pflicht auferlegt, über den **Bestand** und über den **Verbleib** der Erbschaftsgegenstände **Auskunft** zu erteilen.

Hierunter sind auch diejenigen Gegenstände zu verstehen, welche kraft des Surrogationsprinzips an die Stelle von ursprünglich vorhandenen Erbschaftsgegenständen getreten sind.[10]) Auch erstreckt sich die Auskunftspflicht nicht nur auf den örtlichen, sondern auch auf den wirtschaftlichen Verbleib der Erbschaftsgegenstände.[11])

2. Die gleiche Auskunftspflicht trifft denjenigen, welcher, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriff.[12]) Darunter fällt auch, wer als negotiorum gestor des Erben eine Sache an sich genommen hat, um sie für diesen zu verwahren.[13])

3. Auch wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.[14]) Diese Auskunftspflicht ist praktisch notwendig, weil der Erbe nicht wissen

---

[1]) § 413 BGB.

[2]) §§ 13—19 CPO. [3]) § 27 CPO.

[4]) § 298 I 12 ALR. Dernburg Bd. 3 § 145 Anm. 4, § 230 S. 683, Eccius Bd. 1 § 56.

[5]) § 325 CPO. Mot. V S. 595, 596.

[6]) Zimmermann im Archiv für die civil. Praxis Bd. 29 S. 463 ff.; Koeppen, Lehrbuch S. 319, 320; Dernburg-Biermann, Pandekten Bd. 3 § 173 S. 344; Entsch. RG. Bd. 8 No. 41 S. 165. [7]) § 28, § 29 No. 3 I 22 AGO.

[8]) Leonhard a. a. O. S. 117 ff. [9]) § 260 BGB.

[10]) § 2019 BGB. [11]) Prot. II S. 7839 (Bd. 5 S. 715).

[12]) § 2027 Abs. 2 BGB.

[13]) Leonhard a. a. O. S. 118; Strohal a. a. O. S. 543.

[14]) § 2028 Abs. 1 BGB.

§§ 2028, 2029, 2362.

kann, wer in die Erbschaft eingegriffen hat; diese Kenntnis ist aber für ihn von Wichtigkeit, damit er weiß, gegen wen er mit Klage vorzugehen habe.[1])

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei.[2])

Diese Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids fällt jedoch in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung fort.[3])

4. Endlich muß auch derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, dem wirklichen Erben Auskunft über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände erteilen.[4])

Einzelansprüche.

VI. Der Erbe hat die Wahl, ob er gegen den Erbschaftsbesitzer mit der Erbschaftsklage oder mit den ihm als Gesamtnachfolger der Erben zustehenden Einzelklagen in Ansehung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände vorgehen will.

Während nach gemeinem Rechte dem Erbschaftsbesitzer, der mit einer erbschaftlichen Singularklage statt mit der Erbschaftsklage in Anspruch genommen wurde, die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati[5]) zustand, kraft deren er die Abweisung der Singularklage verlangen konnte[6]), hat das BGB.[7]) ebenfalls dafür gesorgt, daß der Erbschaftsbesitzer durch den Gebrauch der Einzelklagen nicht in eine ungünstigere Lage versetzt wird, als beim Gebrauche der Erbschaftsklage. Dementsprechend bestimmt das BGB., daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften des Erbschaftsanspruchs zu beurteilen ist. Diese Vorschrift gilt sowohl für den redlichen als für den unredlichen Erbschaftsbesitzer und findet ihre praktische Bedeutung namentlich darin, daß dem Erbschaftsbesitzer auch gegenüber der Einzelklage der Erben ein Ersatzanspruch wegen Verwendungen, wie bei Geltendmachung der Erbschaftsklage zusteht.

Im übrigen ist die gesetzliche Vorschrift (§ 2029) dahin zu verstehen, daß der Richter von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch anwenden soll, also ohne Rücksicht darauf, ob sie für den Kläger oder für den Beklagten von Vorteil sind.[8])

---

[1]) Prot. II S. 7840 (Bd. 5 S. 715, 716).

[2]) § 2028 Abs. 2 BGB.

[3]) § 2028 Abs. 3, § 259 Abs. 3 BGB. Ueber die Leistung des Offenbarungseids außerhalb des Prozesses vgl. § 261 BGB., §§ 163, 79 RFrG. Vgl. auch § 889 CPO.

[4]) § 2362 Abs. 2 BGB.

[5]) L. 5 § 2 D. de hered. pet. 5, 3; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 616 Anm. 1; Dernburg-Biermann Bd. 3 § 174; siehe oben S. 1097 Note 2.

[6]) Dem preußischen Rechte war diese Einrede fremd, Eccius Bd. 4 § 279.

[7]) § 2029 BGB. Leonhard a. a. O. S. 119 ff.; Strohal a. a. O. § 96 S. 571 ff.

[8]) Prot. II Bd. 5 S. 722, 723. Es bedarf also keiner Einrede des Beklagten.

VII. Der Erbschaftsanspruch steht nach BGB.[1]) dem Erben nicht blos gegen den Erbschaftsbesitzer, sondern auch gegen denjenigen zu, welcher die Erbschaft als Ganzes durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt. In Betracht kommt der Erbschaftskäufer[2]), der die Erbschaft von einem Nichtberechtigten, also von einem Verkäufer erwarb, der in Wahrheit kein Erbrecht besaß. Auf den guten oder bösen Glauben des Erwerbers kommt es nicht an; die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens finden im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem Erwerber keine Anwendung.[3]) Ein Lösungsanspruch steht dem Erwerber gegen die dingliche Klage des Erben ebensowenig wie beim Eigentumsanspruche zu[4]); er ist also auf den Regreßanspruch gegen den Veräußerer der Erbschaft angewiesen.[5])

§§ 2030, 2031, 2371.

Die Erhebung des Erbschaftsanspruchs gegen den dritten Erwerber der Erbschaft schließt den Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer (Verkäufer der Erbschaft) auf Herausgabe der Gegenleistung, d. h. auf Herausgabe dessen, was dieser als Entgelt für die Veräußerung erhalten hat (§ 2019), nicht aus. Soweit aber der Erbe mit seinem Anspruche gegen den Erwerber obsiegt, wird der Erbschaftsbesitzer von seiner Haftung befreit, und umgekehrt.[6])

VIII. Einen dem Erbschaftsanspruch analogen Gesamtanspruch auf Herausgabe des Vermögens gewährt das BGB.[7]) im Anschluß an das ALR.[8]) einer Person, die für tot erklärt ist, die aber den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, überlebt hat.[9]) Ist auf Grund der Todeserklärung das Vermögen des Verschollenen an den angeblichen Erben gelangt, so hat der für tot Erklärte gegen den Erbschaftsbesitzer einen Gesamtanspruch auf Herausgabe seines Vermögens, der nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften zu behandeln ist. Der Anspruch geht als vermögensrechtlicher auf die Erben des für tot Erklärten über.

Hereditatis petitio utilis.

Solange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt hat.[10])

Nach ALR.[11]) stand dem irrtümlich für tot Erklärten und dessen Abkömmlingen auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren seit der Todeserklärung ein Anspruch auf einen nach seinem Stande notdürftigen Unterhalt zu; dem BGB. ist ein solcher Anspruch fremd. Abweichend vom ALR.[12]), welches auch den Fall behandelt, daß der für tot Erklärte schon vor der Todeserklärung gestorben ist, zieht das BGB. nur den Fall in Betracht, daß der für tot Erklärte den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat. Einer besonderen Vorschrift für jenen Fall bedurfte es nicht, da hier der ordentliche Erbschaftsanspruch für den wahren Erben begründet ist.[13])

---

[1]) § 2030 BGB. [2]) § 2371 BGB.

[3]) Wohl aber gelten sie bei der Veräußerung einzelner Sachen durch den Erbschaftsbesitzer. Planck-Ritgen V S. 174.

[4]) Prot. II Bd. 5 S. 723, 724. [5]) § 2376 BGB.

[6]) Planck-Ritgen V S. 174 Anm. 2; v. Staudinger-Herzfelder V S. 247 Anm. 4.

[7]) § 2031 BGB. [8]) §§ 842, 847 ff. II 18 ALR., Eccius Bd. 4 § 268.

[9]) § 2031 Abs. 1 Satz 1 BGB. [10]) § 2031 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[11]) §§ 852, 853 II 18 ALR. [12]) § 842 II 18 ALR.

[13]) Mot. V S. 597.

§§ 2027, 2031.

Ein dem Erbschaftsanspruch entsprechender Gesamtanspruch auf Herausgabe des Vermögens ist endlich auch dann gewährt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist, wobei es gleichgültig ist, ob der Irrtum auf einer unrichtigen Sterbeurkunde beruht, oder ob der Erbprätendent selbst im Irrtume gewesen ist.[1])

Schutz des Erben.

IX. Zum Schutze des Erben sind hiernach folgende Rechtsmittel gegeben:

1. Der Erbe kann als Gesamtnachfolger des Erblassers alle für diesen begründet gewesenen Ansprüche erheben, also die erbschaftlichen Einzelklagen geltend machen.

2. Da der Besitz des Erblassers mit dem Erbfalle von Rechtswegen auf den Erben übergeht[2]), so stehen dem Erben wegen Entziehung oder Störung seines Besitzes an den Nachlaßsachen die Besitzklagen[3]) zu. Daneben steht dem Erben auch die Klage auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund erlangten Besitzes (condictio possessionis)[4]), sowie die Klage aus dem früheren Besitze[5]) zu.

3. Dem Erben steht ferner gegen den Erbschaftsbesitzer ein Anspruch auf Auskunfterteilung über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu, sowie gegebenenfalls auf Leistung des Offenbarungseids.[6]) Dieser Anspruch kann prozessualisch mit der universellen Erbschaftsklage verbunden werden. In diesem Falle ist jedoch dem klagenden Erben freigestellt, die bestimmte Angabe der Gegenstände, die der Kläger beansprucht, in der Klage vorzubehalten, bis das Verzeichnis über den Bestand der Erbschaft vorgelegt und auf Verlangen der Offenbarungseid geleistet ist.[7]) Praktisch wird sich die Sache so gestalten, daß der Anspruch auf Auskunfterteilung u. s. w. zunächst durch Teilurteil[8]) erledigt wird, und daß erst nach rechtskräftiger Erledigung dieses Teilurteils[9]) über den nunmehr vollständig zu formulierenden[10]) Herausgabeanspruch zu entscheiden ist.

4. Gegen den Erbschaftsbesitzer giebt das BGB. dem Erben den Erbschaftsanspruch als einen Gesamtanspruch auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten. Mit dieser Klage kann der Erbe die Klage auf Feststellung seines Erbrechts[11]) verbinden, oder er kann auch seinen Klageantrag, wenn der Beklagte das Erbrecht des Klägers bestreitet, nach dieser Richtung hin erweitern.[12])

Abweichend vom ALR.[13]) steht dem Erben jedoch der Erbschaftsanspruch gegen den Testamentsvollstrecker oder den Nachlaßpfleger, der die Erbschaft

---

[1]) § 2031 Abs. 2 BGB.
[2]) § 857 BGB.
[3]) §§ 861, 862 BGB. [4]) § 812 BGB., sie verjährt in 30 Jahren.
[5]) § 1007 BGB., die deutschrechtliche Fahrnisklage, s. oben S. 444 ff.
[6]) § 2027 BGB. [7]) § 254 CPO.
[8]) § 301 CPO.
[9]) Und nötigenfalls dessen Vollstreckung nach § 888 CPO.
[10]) § 253 Abs. 1 No. 2 CPO.
[11]) § 256 CPO. Der Erbe kann auch selbständig auf Feststellung des Erbrechts Klage erheben, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind.
[12]) § 280 CPO. [13]) Entsch. RG. Bd. 28 No. 81 S. 354.

in Besitz genommen hat, nicht zu; hier sind die Spezialklagen für ausreichend erachtet worden.[1])

X. Besondere erbrechtliche Rechtsmittel zur Erlangung des vorläufigen Besitzes der Erbschaft, wie sie das gemeine Recht[2]) kannte, und wie sie im ALR.[3]) in Anlehnung an das remedium ex lege ultima Codicis de edictio D. Hadriani tollendo[4]) gegeben waren, sind dem BGB. fremd. Heute bieten die Vorschriften der Civilprozeßordnung über einstweilige Verfügungen ausreichenden Schutz und Ersatz.[5])

Erlangung des vorläufigen Erbschaftsbesitzes.

V. Mehrheit der Erben.

1. Rechtsverhältnisse der Erben unter einander.

§ 261.

a) Rechtsverhältnis bis zur Auseinandersetzung.[6])

Römisches Recht.

I. Wenn der Erblasser eine Mehrheit von Erben hinterließ, also mehrere in das universum ius defuncti succedierten, so erwarben nach römischem Rechte diese mehreren Erben die universitas zusammen, so daß jeder einzelne Erbe eine Quote (Bruchteil) des ganzen Nachlasses erhielt. Nach Maßgabe seines Bruchteils am Ganzen nahm jeder an allen einzelnen Bestandteilen der Erbschaft teil. Die mehreren Erben erwarben also die Erbschaft gemeinschaftlich nach Bruchteilen. Demgemäß wurde jeder Erbe zu einem Bruchteile gemeinschaftlich mit den übrigen Miterben Miteigentümer jeder einzelnen Nachlaßsache[7]), sowie Gläubiger und Schuldner der Forderungen und Schulden des Erblassers. Nach den XII Tafeln waren diese von Rechtswegen nach Maßgabe der einzelnen Erbquoten geteilt; es galt der Grundsatz: nomina sunt ipso iure divisa[8]), so daß jede einzelne Forderung und jede einzelne Schuld in so viele Teilforderungen und Teilschulden zerfiel, als Miterben vorhanden waren. Bei unteilbaren Forderungen und Schulden entstand ein der Korrealität entsprechendes Verhältnis.

---

[1]) Prot. II S. 7825—7827 (Bd. 5 S. 708, 709).

[2]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 617, § 649 (interdictum quorum bonorum, quod legatorum, remedium ex leg. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo).

[3]) §§ 244, 245 I 12 ALR., Dernburg Bd. 3 § 227; Eccius Bd. 4 § 279 i. f.

[4]) L. 3 Cod. 6, 33.

[5]) §§ 935 ff., 940 CPO.

[6]) Mot. V S. 526 ff., Denkschrift S. 275 ff., Prot. II S. 8056 ff. (Bd. 5 S. 835 ff.); Endemann Bd. 3 §§ 106—114; Strohal §§ 64—92; Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 711 ff; Erdmann, Das Miterbenverhältnis im BGB. verglichen mit dem des gemeinen Rechtes, 1899 (Diss.); Wendt im Archiv für die civil. Praxis Bd. 89 S. 420; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 608; Koeppen, Lehrbuch §§ 36—43; Eccius Bd. 4 §§ 271—274; Dernburg Bd. 3 §§ 238—240; Zürn, Preuß. Erbrecht § 34.

[7]) Die körperlichen Sachen waren also ideell (nach Bruchteilen) geteilt (partes pro indiviso); jeder Miterbe konnte über seinen ideellen Teil ohne Mitwirkung der übrigen Erben verfügen.

[8]) L. 6 Cod. fam. erciscundae 3, 36.

Jeder Miterbe konnte die Aufhebung dieser Erbengemeinschaft (consortium)[1]) auf Grund der auf den XII Tafeln beruhenden actio familiae erciscundae[2]) verlangen, durch die die Ausführung der Teilung in die Hand des Richters gelegt wurde.[3])

Im römischen Rechte gelangte also die Selbständigkeit der einzelnen Miterben zum Ausdrucke.

ALR.

II. Abweichend hiervon hat das preußische Recht das Rechtsverhältnis der Miterben nach den deutschrechtlichen Grundsätzen der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand ausgestaltet.

Nach ALR. wurden mehrere zugleich zu einer Erbschaft berufene Personen Miteigentümer der Erbschaft; ihre gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten waren nach den allgemeinen Grundsätzen vom Miteigentume zu beurteilen.[4])

Jeder anteilsberechtigte Miterbe durfte auf Teilung antragen.[5]) Vor der Erbteilung hatte aber der einzelne Miterbe kein seiner Erbquote entsprechendes Sondereigentum an den einzelnen Erbschaftssachen, und er konnte demgemäß auch nicht über einen seiner Quote entsprechenden Anteil an den einzelnen Nachlaßsachen selbständig verfügen. Das Recht des Erben bestand also nur an einem ideellen Teile der Erbschaft, nicht an einem ideellen Teile der einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen. Gegenstand des Miteigentums waren also nicht die einzelnen Erbschaftsgegenstände, sondern die Erbschaft als Inbegriff.[6])

Das Recht eines jeden Miterben an der Erbschaft als solcher, an dem Inbegriffe, gehörte zu seinem besonderen Eigentum[7]), über das jeder Miterbe, vorbehaltlich des den übrigen Miterben gesetzlich zustehenden Vorkaufsrechts[8]), frei verfügen konnte. Sein Anteilsrecht an der Erbschaft unterlag auch der Pfändung und Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung.[9])

Miterben konnten ein Grundstück auflassen, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein, dagegen war ihre Eintragung zu Belastungen und Löschungsanträgen notwendig.[10])

Wenn auch dem einzelnen Miterben eine Quote an den einzelnen Nachlaßsachen nicht zustand, so nahm die Praxis doch an, daß eine von einem Miterben vor der Teilung vorgenommene Verpfändung seines Anteils an einem Nachlaßgrundstücke nicht von vornherein unwirksam sei, daß die Wirksamkeit aber so lange suspendiert bleibe, bis sich durch die Erbteilung entscheide, ob der betreffende Miterbe das verpfändete Grundstück

---

[1]) Die Erbengemeinschaft begründete ein quasikontraktliches Verhältnis (communio) der Miterben. [2]) L. 1 pr. l. 2 pr. D. fam. ercisc. 10, 2.

[3]) Die Teilungsklage war ein sog. iudicium duplex, die Auseinandersetzung unter den Beteiligten wurde durch Adjudikationen und Kondemnationen des Richters durchgeführt; es war ein Verfahren, das „den Zweck hatte, eine Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit den Mitteln des Prozesses zu erledigen", Koeppen, Lehrbuch S. 226, 227. [4]) § 115 I 17, § 382 I 9 ALR.

[5]) § 117 I 17 ALR. [6]) §§ 32—35 I 2, § 350 I 9 ALR.

[7]) § 4 I 17 ALR. [8]) § 61 I 17 ALR.

[9]) Streitig war, ob der Anteil auch der Verpfändung unterlag, Rehbein a. a. O. S. 270; Turnau, Grundbuchordnung Bd. 2 § 15 sub 2; Eccius Bd. 4 § 271.

[10]) §§ 5, 13, 19 EEG., § 92 GBO.

ganz oder teilweise zum Eigentume zugeteilt erhalte. Erhielt der Miterbe bei der Erbteilung keinen Anteil am Grundstücke, so war die Verpfändung gegenstandslos.[1])

Zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten waren die Erben gegen den Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich, d. h. zusammen, nicht solidarisch, verpflichtet, unter sich aber waren sie dazu nach Verhältnis der Erbteile beizutragen schuldig.[2]) Auch die zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen konnten die Erben, solange sie im Miteigentume standen, nur gemeinschaftlich einziehen.[3])

Daneben hatte die Praxis den einzelnen Erben im weiten Umfang Individualrechte eingeräumt, welche zu Maßregeln berechtigten, die die Erhaltung, Feststellung oder Sicherstellung des Nachlasses bezweckten, ohne die Rechte der Gesamtheit der Erben zu berühren.[4])

Erst durch die Erbteilung wurde die Gemeinschaft der Miterben aufgehoben, und jeder Miterbe erlangte ein freies Verfügungsrecht über die ihm zugewiesenen Nachlaßgegenstände. Durch die Erbteilung wurde jeder Miterbe Alleineigentümer der ihm zugewiesenen einzelnen Erbschaftsgegenstände, doch bildete der Erbteilungsvertrag nur den Titel zum Erwerbe des Eigentums, zu dem noch die Uebergabe oder Cession als die eigentliche Erwerbsart hinzukommen mußte.[5])

Der Uebergang des Eigentums an einem Nachlaßgrundstück auf einen Miterben, dem es zum Alleineigentum zugeteilt war, erforderte also Auflassung.[6])

Hatten die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlaß sich geteilt, so hatte jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl, ob er sich an die Erben insgesamt oder an jeden von ihnen nach Verhältnis seines Erbteils oder an einen unter ihnen für das Ganze halten wollte.[7]) Wollten die teilenden Miterben einen Erbschaftsgläubiger verpflichten, daß er sich an jeden von ihnen nur nach Verhältnis seines Erbteils halten sollte, so mußten sie ihm die bevorstehende Teilung in gehöriger Weise bekannt machen.[8])

In Ansehung der zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen konnte nach der Teilung der Schuldner an denjenigen Erben sicher zahlen, welcher sich im Besitze des über die Forderung ausgestellten Instrumentes befand.[9]) Wollten die übrigen Erben dies verhindern, so mußten sie ihre Verwahrung dem Schuldner gerichtlich bekannt machen.[10])

---

[1]) Entsch. RG. Bd. 16 No. 73 S. 254, Bd. 36 No. 77 S. 319; Jahrbuch KG. Bd. 15 No. 33 S. 123.

[2]) §§ 127, 128 I 17 ALR. Die Erben waren deshalb nur gemeinschaftlich zu verklagen und waren im Prozesse notwendige Streitgenossen.

[3]) § 151 I 17 ALR.

[4]) Entsch. OTr. Bd. 22 S. 136, RG. bei Gruchot Bd. 24 S. 454, 457, Bd. 26 S. 104, Bd. 27 S. 449, Bd. 30 S. 956, Bd. 31 S. 957, Bd. 36 S. 1036. Vgl. auch Entsch. RG. Bd. 20 S. 312 ff.

[5]) § 103 I 17 ALR.

[6]) Entsch. RG. Bd. 9 No. 73 S. 272.

[7]) §§ 131 ff. I 17 ALR.

[8]) § 137 I 17 ALR.

[9]) § 152 I 17 ALR. Damit war nur ein Recht des Schuldners, keine Pflicht festgestellt, an den Erben auch ohne Anweisung oder Cession zu zahlen, Entsch. OTr. Bd. 4 S. 327.

[10]) § 153 I 17 ALR.

§§ 2032, 2033, 2040.

Die Grundsätze über das Rechtsverhältnis der Miterben sind im preußischen Rechte im wesentlichen durch die Praxis, im Anschluß an einen Plenarbeschluß des vormaligen Obertribunals vom 16. März 1857 [1]) ausgebildet worden, der für die Praxis maßgebend blieb.

BGB.

III. Das BGB.[2]) hat das Rechtsverhältnis der Miterben im Anschluß an das ALR. auf der Grundlage einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ausgestaltet: der Nachlaß ist gemeinschaftliches Vermögen der Miterben[3]); jeder Miterbe kann zwar über seinen Anteil am ganzen Nachlasse verfügen[4]), dagegen ist ihm nicht gestattet, über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu verfügen.[5]) Ueber einen Nachlaßgegenstand können die Miterben nur gemeinschaftlich verfügen.[6])

Erbengemeinschaft.

1. Mit dem Erbfalle geht die Erbschaft als Ganzes auf die Miterben über; der Nachlaß wird gemeinschaftliches Vermögen der Miterben, er ist ein der Erbengemeinschaft gehörendes Sondervermögen. Diese Erbengemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die Erben sind daher Mitbesitzer der zum Nachlasse gehörenden Sachen; Träger des gemeinschaftlichen Vermögens sind die Erben in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit.[7])

Aus dem Gesamthandsprinzip ergiebt sich, daß während der Erbengemeinschaft ein Erlöschen der bestehenden Rechtsverhältnisse durch Vereinigung von Rechten und Verbindlichkeiten oder von Rechten und Belastungen nicht eintritt, und daß während dieser Zeit eine Verfügung, die ein Miterbe vor dem Erbfall über einen später zum Nachlasse gehörenden Gegenstand getroffen hat, nicht wirksam wird.[8]) Auf positiver Vorschrift beruht es auch, daß der Schuldner gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen kann.[9])

Surrogation.

2. Gegenstand der Erbengemeinschaft ist der ungeteilte Nachlaß, doch gilt auch hier der Grundsatz der Surrogation: was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Be-

---

[1]) JMBl. 1857 S. 162, Entsch. OTr. Bd. 35 S. 352; er fand auch die Billigung des Reichsoberhandelsgerichts und später des Reichsgerichts und ist seitdem für die Praxis maßgebend geblieben. Vgl. Entsch. ROHG. Bd. 11 S. 203, Bd. 23 S. 127, RG. bei Gruchot Bd. 24 S. 454, 1011, Bd. 26 S. 438, Bd. 31 S. 957, JMBl. 1883 S. 294, Entsch. RG. Bd. 9 No. 58 S. 272 ff., Bd. 16 No. 73 S. 251 ff, Bd. 22 No. 50 S. 244. Turnau, Grundbuchordnung Bd. 2 § 15; Rehbein, Entsch. des OTr. Bd. 3 S. 267 ff.

[2]) Entwurf I hatte sich dem römischen Rechte angeschlossen und bestimmt, daß die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten kraft Gesetzes auf die Erben nach Verhältnis der Erbteile übergehen sollten (nomina sunt ipso iure divisa), dem Miterben sollte die freie und selbständige Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßsachen zustehen, § 2051 Entwurf I. Vgl. Denkschrift S. 276.

[3]) § 2032 BGB.

[4]) § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[5]) § 2033 Abs. 2 BGB.

[6]) § 2040 Abs. 1 BGB.

[7]) Also kein Miteigentum nach Bruchteilen im Sinne des § 1008 BGB. Das BGB. verwendet den Rechtsgedanken der Gemeinschaft zur gesamten Hand bei der Gesellschaft (§ 719), bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1442) und bei der Erbengemeinschaft (§ 2032).

[8]) Strohal a. a. O. S. 340; Planck-Ritgen V S. 178.

[9]) § 2040 Abs. 2 BGB.

§§ 2033, 2041.

schädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse.[1] Gleichgültig ist, ob der rechtsgeschäftliche Erwerb mit Mitteln des Nachlasses gemacht ist[2]; entscheidend ist nur, daß der Erwerb nach dem Willen der Erben mit Bezug auf den Nachlaß gemacht ist.[3]

Die Zugehörigkeit einer durch solches Rechtsgeschäft für den Nachlaß erworbenen Forderung zu dem Nachlasse braucht jedoch der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erhält.[4]

Verfügungsrecht des Miterben.

3. Jeder Miterbe kann über seinen Anteil am ungeteilten Nachlasse dinglich verfügen[5], er kann ihn also veräußern und belasten.[6] Der Anteil eines Miterben am Nachlasse kann auch im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden[7], auch kann er Gegenstand eines Nießbrauchs[8] oder eines Pfandrechts[9] sein.

Der dingliche Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf, ebenso wie der obligatorische Veräußerungsvertrag[10], der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[11]

Dagegen kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen[12], und demgemäß ist auch der Anteil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Pfändung nicht unterworfen.[13] Während aber die preußische Praxis eine dingliche Verfügung über den Anteil eines Miterben an einem einzelnen Nachlaßgegenstande mit bedingter Wirkung zuließ, d. h. dadurch bedingt, daß dem Miterben bei der Erbteilung der einzelne Gegenstand, über den er verfügte, auch wirklich zufiel[14], ist eine derartige bedingte Verfügung

---

[1]) § 2041 Satz 1 BGB.

[2]) Abweichend § 2019 BGB.

[3]) Strohal a. a. O. S. 339.

[4]) § 2041 Satz 2, § 2019 Abs. 2, §§ 406—408 BGB.

[5]) § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Vorschrift weicht also von anderen Gesamthandsverhältnissen ab, denn bei der Gesellschaft und bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 719 Abs. 1 u. § 1442 Abs. 1 BGB.) ist die Verfügung des Gemeinschafters über seinen Anteil am Gemeinschaftsvermögen verboten. Die II. Kommission war der Ansicht, daß auch der Anteil an einem Vermögensganzen ein einheitliches Recht sei, das durch Vertrag einheitlich übertragen werden könne. Man hat deshalb aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen dem Miterben die Möglichkeit gewährt, über seinen Anteil durch einen einheitlichen Akt dinglich zu verfügen, obgleich der Alleinerbe nicht im stande ist, über die ihm angefallene Erbschaft als Ganzes dinglich zu verfügen. Vgl. hierüber Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 825 ff., Prot. II S. 8063 (Bd. 5 S. 837 ff.).

[6]) Verfügung bedeutet hier, wie überall, die Veräußerung, Belastung, Aenderung und Aufhebung eines Rechtes.

[7]) § 859 Abs. 2 CPO.

[8]) § 1068 BGB.

[9]) § 1273 BGB. Im ALR. war die Möglichkeit der Verpfändung bestritten, Rehbein, Entsch. des OTr. Bd. 3 S. 270; Turnau, Grundbuchordnung Bd. 2 § 15 sub 2.

[10]) §§ 2371, 2385 BGB.

[11]) § 2033 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 128 BGB., § 167 Abs. 1, §§ 168 ff. RFrG. Der obligatorische und der dingliche Vertrag können hiernach zusammengefaßt werden. Ueber die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Verfügung des Vaters oder Vormundes über den Anteil des minderjährigen Kindes oder Mündels an einer Erbschaft vgl. § 1643 Abs. 1, § 1822 No. 1 BGB.

[12]) § 2033 Abs. 2 BGB.

[13]) § 859 Abs. 2 BGB.

[14]) Siehe oben S. 1110, 1111.

§ 2040. nach BGB. unwirksam.[1]) Nach BGB. kann also der als solcher im Grundbuch eingetragene Miterbe vor erfolgter Aufhebung der Erbengemeinschaft seinen Anteil an dem Nachlaßgrundstücke nicht mit einer Hypothek belasten.[2]) Demgemäß ist jetzt auch die Zwangsversteigerung des Anteils eines Miterben an einem Nachlaßgrundstück unzulässig.[3])[4])

Ueber einen einzelnen Nachlaßgegenstand können die Miterben nur gemeinschaftlich verfügen[5]); nur die Gesamtheit der Miterben ist verfügungsberechtigt, und da auch die Kündigung eine Verfügung ist, so können auch nur sämtliche Miterben insgesamt kündigen.[6])

Ueber den Nachlaß im ganzen als Vermögensinbegriff können die Miterben gemeinschaftlich ebensowenig dinglich verfügen, wie der Alleinerbe.[7])

Zur Zwangsvollstreckung in einen ungeteilten Nachlaß bedarf es, wenn Miterben vorhanden sind, bis zur Teilung eines gegen alle Erben ergangenen Urteils.[8])

Miterben können auch nach jetzigem Rechte ein ererbtes Grundstück auflassen, ohne daß es vorher ihrer Eintragung als Eigentümer bedarf.[9]) Während aber früher nach preußischem Rechte der Alleinerbe sich als Eigentümer eintragen lassen mußte, ehe er das ererbte Grundstück auflassen durfte[10]), kann jetzt nach Reichsrecht auch der Alleinerbe ohne vorherige Eintragung als Eigentümer das Nachlaßgrundstück auflassen.[9])

Vorkaufsrecht.

IV. Verkauft ein Miterbe auf Grund des ihm zustehenden Verfügungsrechts seinen Anteil am Nachlaß an einen Dritten, so sind die übrigen Erben der Gefahr ausgesetzt, daß ihnen wider ihren Willen ein fremder Käufer als Gemeinschafter aufgedrängt wird und daß dieser der Auseinandersetzung Schwierigkeiten bereitet. Deshalb ist den übrigen Miterben im Anschluß an das ALR.[11]) zum Schutze gegen mögliche Nachteile ein

---

[1]) Obligatorisch kann sich der Miterbe natürlich wirksam verpflichten.

[2]) Beschluß des KG. vom 12. März 1900 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 186, 187 und Jahrbuch KG. Bd. 22 No. 19 S. A 85, No. 85 S. A 315; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 180, 181; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 255; Endemann Bd. 3 S. 479 Anm. 9.

[3]) Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (1899) S. 84.

[4]) Ein Bruchteil eines Grundstücks kann nach BGB. mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast, einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (§§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199 BGB.); auch ist die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (§ 864 Abs. 2 CPO.); der Miterbe besitzt aber keinen Bruchteil an dem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke. Der Gläubiger eines eingetragenen Miterben kann also nicht im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes eine Hypothek auf den Anteil des Miterben an einem Nachlaßgrundstück eintragen lassen.

[5]) § 2040 Abs. 1 BGB.

[6]) Auch die Annahme einer geschuldeten Leistung ist eine Verfügung, deshalb können die Miterben eine zum Nachlasse geschuldete Leistung auch nur gemeinschaftlich in Empfang nehmen; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 262; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 188.

[7]) Unrichtig Endemann Bd. 3 § 109 Note 13 S. 480.

[8]) § 747 CPO.

[9]) § 41 RGBO.

[10]) § 5 EEG.

[11]) §§ 61, 65 I 17 ALR., § 4 des preuß. Gesetzes vom 2. März 1850.

gesetzliches Vorkaufsrecht in Ansehung des verkauften Anteils eingeräumt.[1] § 2034.

1. Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts ist der Abschluß eines freiwilligen Kaufvertrags zwischen einem Miterben und einem Fremden.[2] Die Ausübung des Rechtes steht den Miterben gemeinschaftlich zu; ist es für einen der Miterben erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.[3] Sind nur zwei Miterben vorhanden, so ist der andere vorkaufsberechtigt.

2. Das Vorkaufsrecht ist zwar vererblich[4], aber nicht übertragbar. Zur Ausübung des Vorkaufsrechts werden die Miterben dadurch in den Stand gesetzt, daß der verkaufende Miterbe den Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags, und wenn die Uebertragung des Anteils auf den Käufer bereits stattgefunden hat, auch diese Uebertragung unverzüglich mitteilen muß.[5] Mit dieser Anzeige beginnt die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts, welche zwei Monate beträgt.[6]

3. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem verkaufenden Miterben mit der Wirkung, daß damit der Kauf zwischen dem Verkäufer und dem vorkaufsberechtigten Miterben unter den Bestimmungen zu stande kommt, welche der Verkäufer mit dem dritten Käufer vereinbart hatte.[7]

Ist aber die Uebertragung des verkauften Anteils an den Käufer bereits erfolgt[8], so können die Miterben das ihnen zustehende Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben; dem Verkäufer gegenüber erlischt mit der Uebertragung des Anteils das Vorkaufsrecht. Die Wirkung der Ausübung des Vorkaufsrechts ist hier die, daß mit der Erklärung des Vorkaufsberechtigten der Kaufvertrag mit dem Käufer unter denselben Bestimmungen zu stande kommt, welche der Käufer mit dem ursprünglichen Verkäufer vereinbart hatte. Die Miterben erwerben also durch die Ausübungserklärung nicht etwa von selbst den verkauften Anteil[9], sondern nur

---

[1]) § 2034 Abs. 1 BGB., es ist das einzige gesetzliche Vorkaufsrecht, das das BGB. kennt.

[2]) Das Vorkaufsrecht fällt also weg im Falle der Zwangsvollstreckung und im Konkurs und ist auch ausgeschlossen im Falle des Verkaufs an einen Miterben, § 512 BGB.

[3]) § 513 BGB., die Vorschriften über das persönliche Vorkaufsrecht sind ergänzend anzuwenden, vgl. oben § 64 S. 212 ff.

[4]) § 2034 BGB., anders § 514 BGB.

[5]) § 510 BGB., § 2035 Abs. 2 BGB.

[6]) § 2034 BGB.

[7]) § 500 Abs. 2 BGB.

[8]) Die Uebertragung bedarf nach § 2033 Abs. 1 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Form und kann gleichzeitig mit dem Kaufvertrag erfolgen.

[9]) Die Behauptung von Planck-Ritgen V S. 183 und von Endemann Bd. 3 S. 483 Anm. 15, daß der übertragene Anteil von selbst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts den Miterben anfalle, findet keinen Anhalt im Gesetze. Dagegen auch Strohal a. a. O. S. 348, 349; Kipp bei Windscheid-Kipp Bd. 3 § 621 S. 541, siehe auch Matthiaß Bd. 2 § 167 S. 547. Mit Recht macht namentlich Strohal a. a. O. geltend, daß schon der Wortlaut des § 2036 BGB. „mit der Uebertragung des Anteils auf die Miterben" gegen die Planck'sche Ansicht spricht.

§§ 2036, 2037, 2038.

das Recht auf Uebertragung des Anteils seitens des Käufers. Mit dieser dinglichen Uebertragung scheidet der Käufer aus der Gemeinschaft aus.

Das Vorkaufsrecht wirkt aber, so lange es besteht, nicht blos dem ersten, sondern auch jedem weiteren Erwerber gegenüber[1]); es hat also dingliche Kraft.

Die Pflicht des Verkäufers, die Uebertragung den Miterben unverzüglich mitzuteilen[2]), besteht selbständig neben der Pflicht, von dem Abschluß und dem Inhalte des Kaufvertrags Anzeige zu erstatten.[3])

Die Mitteilung des Verkäufers wird durch die Mitteilung des Käufers ersetzt.

4. Mit der Uebertragung des Anteils auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten[4]) frei, jedoch mit der Einschränkung, daß seine Haftung für die Verwaltung des Nachlasses (§ 1978), für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1979) und für die Unterlassung der Herbeiführung des Nachlaßkonkurses (§ 1980) bestehen bleibt.[5])

Verwaltung.

V. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Miterben, wie im ALR.[6]), gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe selbständig ohne Mitwirkung der anderen treffen.[7])

Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit der Nachlaßgegenstände entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist dabei nach der Größe der Anteile zu berechnen. Ist weder eine Vereinbarung noch ein Mehrheitsbeschluß zu erreichen, so kann jeder Miterbe eine dem Interesse aller Miterben nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen und diesen Anspruch geeignetenfalls im Prozeßwege durchsetzen. Eine wesentliche Veränderung eines Nachlaßgegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden, sie ist also nur mit der freiwilligen Zustimmung aller Miterben möglich.[8])

Eine in Ansehung der Verwaltung und Benutzung der Nachlaßgegenstände durch Stimmenmehrheit oder durch Vereinbarung getroffene Bestimmung wirkt für und gegen den späteren Erwerber eines Erbanteils.[9])

Die Lasten des Nachlasses sowie die Kosten seiner Erhaltung, seiner Verwaltung und seiner gemeinschaftlichen Benutzung sind von allen Miterben nach Verhältnis ihrer Anteile zu tragen.[10])

Was die Nutzungen der Nachlaßgegenstände betrifft, so gebührt jedem Miterben ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte; zum Gebrauche der Nachlaßgegenstände ist jeder Miterbe insoweit befugt,

[1]) § 2037 BGB. [2]) § 2035 Abs. 2 BGB.
[3]) § 510 BGB. [4]) §§ 2382, 2383 BGB.
[5]) § 2036 BGB. Die Verweisung auf die §§ 1990, 1991 BGB., die entsprechende Anwendung finden sollen, ist unklar; vgl. Planck-Ritgen V S. 184; Hachenburg a. a. O. (2. Aufl.) S. 714; Endemann Bd. 3 § 109 Anm. 17.
[6]) §§ 36, 115 I 17 ALR. [7]) § 2038 Abs. 1 BGB.
[8]) §§ 2038 Abs. 2, § 745 BGB. [9]) §§ 746, 2038 Abs. 2 BGB.
[10]) §§ 748, 2038 Abs. 2 BGB.

als nicht der Mitgebrauch der übrigen Erben beeinträchtigt wird.[1]) Die Teilung der Früchte erfolgt jedoch erst bei der Auseinandersetzung[2]); ist die Auseinandersetzung länger als ein Jahr ausgeschlossen[3]), so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Teilung des Reinertrags verlangen.[4])

§§ 2038, 2039, 2044.

VI. Im Anschluß an die preußische Praxis[5]) hat das BGB.[6]) zum Schutze der berechtigten Interessen der einzelnen Erben gegenüber den aus dem Gesamthandprinzipe für sie sich ergebenden Härten sog. Individualrechte der Miterben anerkannt und gesetzlich näher ausgestaltet.

Individualrechte.

Aus dem Grundsatze der Gemeinschaft zur gesamten Hand folgt, daß ein zum Nachlasse gehörender Anspruch nur von allen Miterben gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann, ebenso wie nur eine Leistung an alle Erben gemeinschaftlich den Verpflichteten befreit.

Da aber eine Klagerhebung durch sämtliche Erben praktisch kaum durchführbar ist, so giebt das Gesetz jedem einzelnen Miterben die Befugnis, in Wahrung des gemeinschaftlichen Rechtes aller Miterben die Leistung an alle Erben zu fordern.[7])[8]) Außerdem kann jeder einzelne Miterbe verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.[9])

Schuldet ein Miterbe eine zum Nachlasse gehörende Forderung[10]), so kann er verlangen, daß ihm seine Schuld auf seinen Erbteil angewiesen wird, denn das Verlangen auf Zahlung würde dann unbegründet sein, wenn er das Gezahlte bei der demnächstigen Auseinandersetzung wieder zurückerhalten müßte, denn dolo facit, qui petit, quod redditurus est.[11]) Auch nach ALR.[12]) mußte ein Miterbe zur Berichtigung seines Erbteils die Anweisung an das, was er selbst der Masse schuldig war, annehmen.

VII. Zur Prozeßführung ist grundsätzlich die Gesamtheit der Miterben berufen, soweit nicht der einzelne Miterbe kraft seines Individualrechts zu klagen befugt ist. Die Miterben sind hierbei notwendige Streitgenossen, da ihnen gegenüber das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann.[13]) Bis zur Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft darf

Prozeßführung.

---

[1]) §§ 743, 2038 Abs. 2 BGB.

[2]) Weil mit Rücksicht auf die Pflicht zur Ausgleichung möglicherweise dasjenige, was dem einzelnen Erben schließlich gebührt, hinter dem seinem Erbteil entsprechenden Bruchteile des Nachlasses zurückbleibt. Denkschrift S. 277.

[3]) Vgl. § 2044 BGB.

[4]) § 2038 Abs. 2 BGB.

[5]) Siehe S. 1111 und Rehbein, Entsch. d. OTr. Bd. 3 S. 277—288.

[6]) § 2039 BGB.

[7]) § 2039 Satz 1 BGB.

[8]) Das gilt aber nur für Ansprüche, nicht für andere Rechte, z. B. Vorkaufs-, Wiederkaufs-, Rücktrittsrecht, die Ausübung solcher Rechte kann nur durch alle Miterben gemeinschaftlich erfolgen.

[9]) § 2039 Satz 2 BGB. Für die Bestellung des Verwahrers ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet, § 165 RFrG.

[10]) Ein Erlöschen durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit tritt nicht ein, siehe oben S. 1112.

[11]) Vgl. § 2046 Abs. 3 BGB. Strohal a. a. O. S. 343; Planck-Ritgen V S. 187.

[12]) § 491 I 16 ALR., Rehbein, Entsch. d. OTr. Bd. 3 S. 291.

[13]) §§ 62, 472 CPO.

§§ 2042, 2043. eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß nur auf Grund eines Urteils erfolgen, das gegen alle Miterben ergangen ist.[1])

§ 262.

b) Auseinandersetzung.[2])

I. Die Erbengemeinschaft wird aufgehoben durch die Auseinandersetzung. Grundsätzlich hat jeder Miterbe das Recht, jederzeit die Auseinandersetzung zu verlangen.[3]) Da die Erbengemeinschaft kein auf die Dauer berechnetes Rechtsverhältnis ist, die Auflösung der Gemeinschaft vielmehr im Interesse ihrer Teilhaber liegt, so kann, wie nach römischem Rechte[4]) und nach ALR.[5]), so auch nach BGB.[6]) das Teilungsrecht weder durch Verfügung des Erblassers, noch durch Vereinbarung der Miterben für immer ausgeschlossen werden. Im allgemeinen erfolgt die Auflösung der Erbengemeinschaft nach den Grundsätzen der Gemeinschaft nach Bruchteilen.[7])

Das Recht auf sofortige Auseinandersetzung erleidet jedoch ausnahmsweise gewisse Einschränkungen:

Zeitweilige Ausschließung kraft Gesetzes.

1. Die Auseinandersetzung ist nämlich kraft Gesetzes ausgeschlossen, soweit die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben[8]) oder wegen der noch ausstehenden Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt[9]) oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung[10]) unbestimmt sind.[11]) Die Auseinandersetzung ist aber nur zeitweilig ausgeschlossen, d. h. nur solange, als die Unbestimmtheit der Erbteile besteht. Soweit dagegen eine Unbestimmtheit überhaupt nicht besteht, steht auch der sofortigen Auseinandersetzung nichts im Wege. Besteht also die Ungewißheit nur bezüglich einzelner Miterben, weil z. B. zur Zeit des Erbfalls neben einem Kinde und einem Enkelkinde des Erblassers die Geburt noch eines zweiten Enkelkindes zu erwarten ist, so hat nur die Auseinandersetzung in Ansehung des betreffenden Stammteils einen Aufschub zu erleiden, während die Auseinandersetzung in Bezug auf den anderen bestimmten Stammteil verlangt werden kann.

---

[1]) § 747 CPO.

[2]) Denkschrift S. 278, Prot. II S. 8139 ff. (Bd. 5 S. 881 ff.); Strohal a. a. O. § 65; Endemann Bd. 3 § 111; Weißler, Das Deutsche Nachlaßverfahren 1900; Nußbaum, Die freiwillige Gerichtsbarkeit (1900); Rausnitz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 25 S. 165 ff.; Eccius Bd. 4 § 273; Dernburg Bd. 3 § 245; Jastrow im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 13 S. 313, 338 ff.

[3]) § 2042 Abs. 1 BGB. [4]) L. 14 § 2 D. commun. divid. 10, 3.

[5]) § 118 I 17 ALR. [6]) §§ 2042, 749 BGB.

[7]) Siehe oben § 89 S. 298 ff.

[8]) Nach römischem Rechte, das die Teilung zuließ, wurden für einen ungeborenen noch zu erwartenden Erben 3 Teile zurückbehalten, weil man annahm, daß möglicherweise Drillinge geboren werden könnten. L. 3, 4 D. 5, 4; l. 7 pr. D. 34, 5; das ALR. (§ 380 I 9) entschied wie das BGB.

[9]) Vgl. §§ 1733, 1753 BGB. [10]) §§ 80, 84 BGB.

[11]) § 2043 BGB. Die Vorschrift findet entsprechende Anwendung in den Fällen des Art. 86 und 87 Abs. 2 EG. z. BGB. Ueber die Wirksamkeit einer entgegen

2. In Anlehnung an das ALR.[1]) ist es dem Erblasser gestattet, durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände auszuschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig zu machen.[2]) Diese Verfügung wird aber regelmäßig unwirksam, wenn 30 Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Jedoch kann der Erblasser anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtnis anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Dann ist also diese Zeitgrenze maßgebend, selbst wenn sie den Zeitraum von 30 Jahren überschreitet. Wenn aber der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person ist, so bewendet es wieder bei der dreißigjährigen Frist.[3])

§ 2044. Ausschließung durch letztwillige Verfügung.

Die Wirkung einer solchen Anordnung des Erblassers ist nur eine obligatorische, die Miterben gegen einander bindende; sie schließt aber die Befugnis der Erben, über den Nachlaß oder die Nachlaßgegenstände dinglich zu verfügen, nicht aus. Eine von den Miterben im gegenseitigen Einverständnisse trotz des Teilungsverbots vorgenommene Auseinandersetzung ist daher nicht unwirksam.[4]) Der Erblasser kann jedoch seiner Anordnung dadurch größere Sicherheit verleihen, daß er zur Verwaltung des Nachlasses einen Testamentsvollstrecker ernennt und so den Erben die Möglichkeit der Verfügung über Nachlaßgegenstände entzieht[5]), oder daß er erbrechtliche Nachteile an die Uebertretung seines Verbots knüpft.[6])

Die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung des Erblassers, durch die er die Auseinandersetzung ausschließt, ist jedoch mannigfachen Einschränkungen unterworfen:

a) Trotz des Verbots kann nämlich die sofortige Auseinandersetzung verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hierüber entscheidet im Streitfalle der Prozeßrichter. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Auseinandersetzung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.[7])

Eine Verfügung, durch welche das Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen, dieser Vorschrift zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.[8])

---

der Vorschrift des § 2043 BGB. vorgenommenen Auseinandersetzung siehe Planck-Ritgen V S. 194 Anm. 5.

[1]) §§ 118—122 I 17 ALR.

[2]) § 2044 Abs. 1 BGB.

[3]) § 2044 Abs. 2 BGB.

[4]) Vgl. § 137 BGB. Strohal a. a. O. S. 352; Planck-Ritgen V S. 196; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 269. AM. Endemann Bd. 3 S. 486. Auch nach ALR. fanden die unter sich einigen Miterben kein Hindernis in dem Teilungsverbote des Erblassers. Eccius a. a. O. § 279 Anm. 29, aM. Dernburg a. a. O. § 245 Anm. 8.

[5]) §§ 2203, 2204, 2211 BGB.

[6]) Ueber die Frage, ob eine nach § 2044 BGB. getroffene Verfügung des Erblassers unter den Begriff der Auflage fällt, vgl. Strohal a. a. O. S. 353 und v. Staudinger-Herzfelder a. a. O. S. 268 gegen Planck-Ritgen a. a. O. S. 195.

[7]) § 2044 Abs. 1, § 749 Abs. 2 BGB.

[8]) § 749 Abs. 3, § 2044 Abs. 1 BGB.

§§ 2042, 2045, 2061.

b) Hat der Erblasser die Auseinandersetzung nur auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Verfügung im Zweifel mit dem Tode des Erblassers außer Kraft.[1])

c) Hat der Erblasser das Recht der Miterben, die Auseinandersetzung zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Verfügung auch gegen die Sondernachfolger[2]), soweit sich jedoch die Verfügung auf ein einzelnes Nachlaßgrundstück bezieht, nur dann, wenn sie als Belastung der Erbteile im Grundbuch eingetragen ist.[3])

d) Hat ein Gläubiger die Pfändung eines Miterbenanteils erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Verfügung des Erblassers die Auseinandersetzung verlangen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.[4])

e) Endlich darf eine solche Verfügung des Erblassers das Pflichtteilsrecht nicht verletzen.[5])

Vertragsmäßige Ausschließung.

3. Die Miterben können auch **vereinbaren**, daß die Auseinandersetzung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder daß eine Kündigungsfrist eingehalten werden soll. In solchen Fällen kann aber gleichwohl die sofortige Auseinandersetzung verlangt werden, wenn ein **wichtiger** Grund vorliegt; eine Vereinbarung, durch welche diese Zulässigkeit ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, ist nichtig.[6])

Hatten die Miterben die Auseinandersetzung nur auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel schon mit dem Tode eines Miterben außer Kraft.[7])

Die Vereinbarung der Miterben wirkt auch für und gegen den Erwerber eines Miterbenanteils. Ein Gläubiger, der die Pfändung eines Miterbenanteils erwirkt hat, kann ohne Rücksicht auf die Vereinbarung sofortige Auseinandersetzung verlangen, sofern sein Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.[8])

Aufschub.

4. Endlich kann jeder Miterbe verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des zur Ermittelung der Nachlaßgläubiger zulässigen Aufgebotsverfahrens[9]) oder bis zum Ablaufe der den Nachlaßgläubigern außergerichtlich bestimmten Anmeldungsfrist[10]) aufgeschoben wird.

Ist aber das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung noch nicht erlassen, so kann der **Aufschub** nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.[11])

II. Die Auseinandersetzung unter den Miterben bezweckt die Liquidation des Nachlasses; sie erfolgt nach Form und Inhalt soweit nicht Anordnungen des Erblassers oder Gesetzesvorschriften entgegenstehen, nach freiem Belieben der Erben. Sofern ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, hat dieser die Auseinandersetzung zu bewirken, sofern nicht anzunehmen

---

[1]) § 750, § 2044 Abs. 1 BGB. [2]) § 751 Satz 1, § 2044 Abs. 1 BGB.

[3]) § 1010 Abs. 1, § 2044 Abs. 1 BGB.

[4]) § 751 Satz 2, § 2044 Abs. 1 BGB. Die Verfügung wirkt auch im Konkurse des Erben nicht gegen die Konkursmasse. § 16 KO.

[5]) § 2306 BGB.

[6]) § 749 Abs. 2 u. 3 BGB., § 2042 Abs. 2 BGB.

[7]) § 750, § 2042 Abs. 2 BGB.

[8]) § 751, § 2042 Abs. 2 BGB. Vgl. auch § 16 Abs. 1 KO.

[9]) Vgl. oben § 252 S. 1063 ff. [10]) § 2061 BGB., siehe unten § 264 S. 1139.

[11]) § 2045 BGB.

ist, daß ihm diese Aufgabe nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen soll.[1] Soweit eine Vereinbarung der Miterben über die Art der Auseinandersetzung nicht vorliegt, erfolgt sie: §§ 2042, 2204, 2208.

1. durch Teilung in Natur, wenn sich der Nachlaß oder die einzelnen Nachlaßgegenstände in gleichartige, den Anteilen der Miterben entsprechende Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Miterben geschieht durch das Los.[2])

2. Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Auseinandersetzung durch Verkauf der Nachlaßgegenstände nach den Vorschriften über den Pfandverkauf[3]), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung[4]) und durch Teilung des Erlöses. Ist diese Veräußerung eines Gegenstandes an einen Dritten unstatthaft, so ist er unter den Miterben zu versteigern.[5]) Der Verkauf einer Nachlaßforderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann.[6])

3. Haften die Miterben als Gesamtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile zu erfüllen haben[7]), oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Erbe bei der Auseinandersetzung verlangen, daß die Schuld aus dem Nachlasse berichtigt wird. Der Anspruch kann auch gegen den Erwerber eines Anteils geltend gemacht werden, weil sonst der einzelne Miterbe den Anspruch durch Veräußerung seines Anteils jederzeit vereiteln könnte.[8])

4. Hat ein Miterbe gegen einen anderen Miterben eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Auseinandersetzung die Berichtigung seiner Forderung aus den dem schuldenden Miterben auf dessen Anteil zufallenden Nachlaßgegenständen verlangen.[9])

5. Wird ein Nachlaßgegenstand einem der Miterben zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Miterben zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.[10])

6. Der Anspruch auf Auseinandersetzung ist wie nach ALR.[11]) unverjährbar.[12])

III. Außer den zur Anwendung gelangenden allgemeinen Vorschriften über die Auseinandersetzung der Gemeinschaft nach Bruchteilen hat das BGB. noch eine Reihe von Sondervorschriften aufgestellt, die sich auf die *Durchführung der Auseinandersetzung.*

---

[1]) §§ 2204, 2208 BGB.

[2]) § 752, § 2042 Abs. 2 BGB.

[3]) §§ 1233 ff. BGB., siehe oben S. 591 ff.

[4]) §§ 180 ff. ZVG. vom 24. März 1897. Vgl. auch §§ 175 ff. ZVG. Wegen des preuß. Rechtes vgl. Entsch. RG. Bd. 39 No. 69 S. 271.

[5]) § 753, § 2042 Abs. 2 BGB.

[6]) § 754, § 2042 Abs. 2 BGB.

[7]) In Gemäßheit des § 2038 Abs. 2, § 748 BGB.

[8]) § 755, § 2042 Abs. 2 BGB.

[9]) § 756, § 2042 Abs. 2 BGB. Im Konkurse des Miterben hat er ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, § 51 KO.

[10]) § 757, § 2042 Abs. 2 BGB. Vgl. Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 828 ff. gegen Strohal a. a. O. § 65 S. 363, 364. Vgl. auch §§ 97, 98, 115, I 17 ALR.

[11]) §§ 76, 77, 115 I 17 ALR.

[12]) § 758, § 2042 Abs. 2 BGB.

§§ 2046 bis 2049. Durchführung der Auseinandersetzung beziehen. Jeder Miterbe hat einen Anspruch darauf, daß aus dem Nachlasse zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt werden. Soweit eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig ist, muß der zur Berichtigung erforderliche Betrag als Deckung zurückbehalten werden.[1])

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit im Verhältnisse der Miterben unter einander nur einigen Miterben zur Last, gleichviel, ob im Verhältnisse der Miterben zum Gläubiger nur einige oder alle Miterben dafür haften, so können die belasteten Miterben die Berichtigung dieser Nachlaßverbindlichkeit nicht aus dem Nachlasse, sondern nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.[2]) Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.[3])

Der Ueberschuß, der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibt, gebührt den einzelnen Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile.[4])

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, werden von der Auseinandersetzung ausgeschlossen und bleiben gemeinschaftlich.[5])

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung auch selbst Anordnungen über die Art und Weise der Auseinandersetzung treffen[6]), insbesondere kann er auch anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Ist die Entscheidung des Dritten offenbar unbillig, so bindet sie die Erben nicht, vielmehr ist jeder Erbe berechtigt, in einer gegen die übrigen Miterben zu erhebenden Klage die Entscheidung durch Urteil herbeizuführen[7]), sofern nicht alle Miterben eine anderweitige Auseinandersetzung unter sich vereinbaren.

Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut[8]) zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zum Ertragswert angesetzt werden soll.

Als Ertragswert gilt in Preußen der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags[9]), und zwar ist derjenige Reinertrag maß-

---

[1]) § 2046 Abs. 1 BGB.
[2]) § 2046 Abs. 2 BGB.
[3]) § 2046 Abs. 3 BGB.
[4]) § 2047 Abs. 1 BGB.
[5]) § 2047 Abs. 2 BGB. Nach ALR. (§§ 124, 125 I 17) verblieben sie demjenigen, welchem der größte Teil an der Erbschaft zukam. Unter Miterben mit gleichen Anteilen entschied das Los.
[6]) Eine solche Anordnung hat aber nur obligatorische Wirkung.
[7]) § 2048 BGB.
[8]) Ueber den Begriff Landgut vgl. oben S. 246 Anm. 4, Prot. II Bd. 6 S. 448—450. Für das ALR. vgl. Rehbein, Entsch. des OTr. Bd. 6 S. 147, 148.
[9]) Art. 137 EG. z. BGB., Art. 83 AG. z. BGB. und dazu Crusen-Müller S. 691 ff. Aus dem Reinertrage wird unter Zugrundelegung des landesüblichen Zinsfußes von 4 % der Kapitalwert berechnet. Durch Königliche Verordnung kann eine andere Verhältniszahl bestimmt werden, um den Zinsfuß veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anpassen zu können.

gebend, welchen das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann.[1]) § 2049.

Die Grundsätze, nach welchen der Reinertrag festzustellen ist, können durch allgemeine Anordnung des Justizministers und des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten bestimmt werden.[2])

Hat der Erblasser selbst einen Uebernahmepreis festgesetzt, so ist dieser maßgebend.[3])

Auseinandersetzungsverfahren.

IV. Das Auseinandersetzungsverfahren unter den Miterben unterliegt der freien Vereinbarung der Erben, sodaß grundsätzlich auch ein mündlicher Auseinandersetzungsvertrag, insbesondere bei einfachen und klaren Verhältnissen ausreichend ist, nur bedarf bei einer Beteiligung von bevormundeten Personen der Erbteilungsvertrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[4]) Ein Zwang zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung besteht nicht[5]), vielmehr kann im Einverständnisse aller Beteiligten die Auseinandersetzung außergerichtlich erfolgen. Die Beteiligten können jedoch zum Zwecke der Auseinandersetzung die vermittelnde Thätigkeit des Nachlaßgerichts beantragen.

Während das BGB.[6]) die materiellrechtlichen Vorschriften der Auseinandersetzung regelt, sind die formellen Vorschriften über das Verfahren bei der Auseinandersetzung im Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit[7]) geordnet. Nach römischem Rechte vollzog sich die gerichtliche Auseinandersetzung mangels einer außergerichtlichen Einigung der Erben in den Formen des Prozesses auf Grund der actio familiae erciscundae[8]); im gemeinen Rechte und im preußischen Landrechte bildete die Teilung einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei dem die bei der Auseinandersetzung entstandenen Streitfragen auf den Prozeßweg verwiesen und vom Prozeßrichter entschieden wurden.

Auch das Reichsrecht hat im Anschluß an das rheinisch-preußische Gesetz vom 22. Mai 1887 (GS. S. 136) und das elsaß-lothringische Gesetz vom 14. Juni 1888 die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses als eine Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt, wobei das Gericht[9]) eine vermittelnde und beurkundende Thätigkeit entwickelt.

1. Das Verfahren findet nur auf Antrag statt und hat zur Voraussetzung, daß kein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.[10])

---

[1]) § 2049 BGB.

[2]) Art. 83 Abs. 2 AG. z. BGB. Eine solche Anordnung ist bis jetzt nicht ergangen. [3]) Vgl. auch § 2312 BGB.

[4]) § 1822 No. 2 BGB.

[5]) Vgl. jedoch § 192 RFrG. (Württemberg).

[6]) §§ 2042—2049 BGB.

[7]) §§ 86—98, 192, 193 RFrG. Vgl. auch Art. 21—28 PrFrG.

[8]) Das Verfahren war ein iudicium duplex, das mit der sententia adiudicatoria endete; l. 2 § 3, l. 44 D. fam. ercisc. 10, 2.

[9]) Sachlich zuständig ist das Nachlaßgericht (§ 72 RFrG.), örtlich zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz hatte (§ 73 RFrG.).

[10]) § 86 Abs. 1 RFrG., §§ 2203, 2204 BGB.

Antragsberechtigt ist jeder Miterbe, der Erwerber eines Erbteils, sowie derjenige, welchem ein Pfandrecht oder ein Nießbrauch an einem Erbteile zusteht.[1])

2. In dem Antrage sollen die Beteiligten und die Teilungsmasse bezeichnet werden.[2])

Läßt das Gericht den Antrag zu[3]), so hat es den Antragsteller und die übrigen Beteiligten, diese unter Mitteilung des Antrags, zu einem Verhandlungstermine zu laden. Eine Ladung durch öffentliche Zustellung ist unzulässig.[4]) Einem abwesenden Beteiligten kann, wenn die Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft[5]) vorliegen und eine Pflegschaft über ihn nicht bereits anhängig ist, für das Auseinandersetzungsverfahren von dem Nachlaßgericht ein Pfleger bestellt werden. Für die Pflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.[6])

Die Ladung soll den Hinweis darauf enthalten, daß ungeachtet des Ausbleibens eines Beteiligten über die Auseinandersetzung verhandelt werden würde und daß bei Vertagung oder Anberaumung eines neuen Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung die Ladung zu diesem neuen Termin unterbleiben könne.[7])

Die Frist zwischen der Ladung und dem Termin muß mindestens zwei Wochen betragen.[8])

3. Wenn in dem Termin alle Beteiligten erscheinen, so kann das Verfahren gleich im ersten Termin unter Umständen erledigt und der Auseinandersetzungsplan bestätigt werden.

Vorgängige Vereinbarung.

Andernfalls können die erschienenen Beteiligten vor der Auseinandersetzung eine **Vereinbarung** über **vorbereitende Maßregeln**, insbesondere über die Art der Teilung, über die Herausgabe von Nachlaßgegenständen, über Abschätzung oder über die Uebernahme von Nachlaßgegenständen durch einen Miterben u. s. w. treffen. Diese Vereinbarung hat das Gericht zu **beurkunden**, und auch wenn nur **ein** Beteiligter erschienen ist, muß das Gericht die von ihm gemachten Vorschläge beurkunden.[9])

4. Das weitere Verfahren hängt davon ab, ob in dem Verhandlungstermin **alle** Beteiligten oder nur ein Teil der Beteiligten erschienen sind. Sind die Beteiligten sämtlich erschienen, so hat das Gericht die von ihnen getroffene Vereinbarung zu **bestätigen**. Gleiches gilt, wenn die nicht erschienenen Beteiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilen.[10])

Ist jedoch ein Beteiligter nicht erschienen, so hat das Gericht ihm den Inhalt der Urkunde, soweit dieser ihn betrifft, bekannt zu machen und ihn gleichzeitig zu benachrichtigen, daß er die Urkunde auf der Gerichts-

[1]) § 86 Abs. 2 RFrG., nicht also Pflichtteilsberechtigte oder Vermächtnisnehmer.
[2]) § 87 Abs. 1 RFrG.
[3]) Wegen etwaiger Ergänzungen des Antrags siehe § 87 Abs. 2 RFrG.
[4]) § 89 RFrG. [5]) § 1911 BGB. Siehe oben S. 993.
[6]) § 88 RFrG.
[7]) § 89 RFrG. Etwa vorhandene Unterlagen für die Auseinandersetzung können auf der Gerichtsschreiberei eingesehen werden; auch dies ist in der Ladung zu bemerken. [8]) § 90 RGrG.
[9]) § 91 Abs. 1 RFrG. [10]) § 91 Abs. 2 RFrG.

schreiberei einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern könne. Diese Bekanntmachung muß den Hinweis darauf enthalten, daß, wenn der Beteiligte nicht innerhalb einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantrage, oder wenn er in diesem neuen Termine nicht erscheine, sein Einverständnis mit dem Inhalte der Urkunde angenommen werden würde. Kommt der Beteiligte beiden Erfordernissen nach, so ist die Verhandlung in einem neuen Termine fortzusetzen. Andernfalls hat das Gericht, sofern der Beteiligte nicht seine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwirkt[1]), die Vereinbarung zu bestätigen.[2]) Eine sachliche Prüfung findet seitens des Gerichts hierbei nicht statt, vielmehr erstreckt sich die Prüfung des Gerichts nur auf die Feststellung, daß die Formalien bei dem Abschlusse der Vereinbarungen gewahrt sind. Soweit zu der Vereinbarung noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, erfolgt die Bestätigung erst nach Erteilung dieser Genehmigung.[3])

Auseinandersetzungsplan.

5. Demnächst hat das Gericht, wenn alle Punkte genügend aufgeklärt sind, einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen und mit den Beteiligten über diesen Plan zu verhandeln. Das Einverständnis der Beteiligten ist vom Gerichte zu beurkunden. Das weitere Verfahren ist dasselbe wie bei einer vorherigen Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln. Sind also sämtliche Beteiligte erschienen oder haben die nicht erschienenen ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilt, so hat das Gericht die Auseinandersetzung zu bestätigen. Ist ein Beteiligter nicht erschienen, so wird doch sein Einverständnis mit dem Auseinandersetzungsplan angenommen, wenn er trotz erfolgten Hinweises nicht die Anberaumung eines neuen Termins beantragt oder wenn er in diesem neuen Termine nicht erscheint.[4]) Die Majorisierung eines erschienenen Beteiligten ist also nicht möglich; giebt ein Erschienener im Termine keine Erklärung ab, so giebt es für das Gericht kein Mittel, ihn zu einer Einigung mit den übrigen Erben zu zwingen. In diesem Falle bleibt nur der Prozeßweg übrig; das Gericht hat über die Streitpunkte ein Protokoll aufzunehmen und das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte auszusetzen.[5])

6. Gegen den Beschluß, durch welchen eine vorgängige Vereinbarung oder eine Auseinandersetzung bestätigt, sowie gegen den Beschluß, durch welchen über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden wird, findet sofortige Beschwerde statt; jedoch kann die Beschwerde über den Bestätigungsbeschluß nur auf Verletzung der Vorschriften über das Verfahren gegründet werden.[6])

Erst mit der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses wird die vorgängige Vereinbarung und die endgültige Auseinandersetzung wirksam und für alle Beteiligte in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige

---

[1]) § 92 RFrG. [2]) § 91 Abs. 2 und 3 RFrG.

[3]) § 97 Abs. 2 RFrG.

[4]) § 93, § 91 Abs. 3 RFrG. Das Versäumnisverfahren ist also dasselbe wie bei einer vorherigen Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln.

[5]) § 95 RFrG. [6]) § 96 RFrG.

Vereinbarung oder Auseinandersetzung.[1]) Nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses findet aus der vorgängigen Vereinbarung und aus der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung statt unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der Civilprozeßordnung.[2])

Verfahren vor dem Notar.

7. Das Amtsgericht kann auf Antrag eines Beteiligten die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notar überweisen, der seinen Amtssitz in dem Bezirke des vorgeordneten Landgerichts hat.[3]) Einem solchen Ueberweisungsantrag muß stattgegeben werden, wenn er vor dem ersten Verhandlungstermine von allen Beteiligten oder in diesem Termine von allen erschienenen Beteiligten gestellt wird.[4]) Gegen den Ueberweisungsbeschluß steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu.[5]) Nach erlangter Rechtskraft hat das Gericht den Ueberweisungsbeschluß mit den Akten unter Angabe des Tages, an welchem die Rechtskraft eingetreten ist, dem Notar zu übersenden.

Durch den Ueberweisungsbeschluß gehen auf den Notar die Verrichtungen des Nachlaßgerichts teilweise über, so die Anberaumung eines Verhandlungstermins und die Ladung der Beteiligten, die Beurkundung der Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln, die Anfertigung des Auseinandersetzungsplans und die Beurkundung der Auseinandersetzung sowie die Aufnahme eines Protokolls über hervorgetretene Streitpunkte.[6]) Dagegen erfolgt die Bestätigung der Auseinandersetzung oder einer vorgängigen Vereinbarung durch das Gericht.[7])

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann bei dem Gericht oder dem Notar gestellt werden, die Entscheidung über den Antrag steht aber dem Gerichte zu.[8]) Nach Erledigung des Verfahrens vor dem Notar hat dieser die in dem Verfahren entstandenen Schriftstücke zu den Gerichtsakten abzugeben.[9]) Die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und des Verfahrens vor dem Notar fallen der Masse zur Last, soweit nicht in der Auseinandersetzungsurkunde ein anderes bestimmt ist.[10])

---

[1]) § 97 RFrG. Die Wirkung ist aber nur eine rein obligatorische, keine dingliche; zur Herbeiführung der dinglichen Wirkung bedarf es je nach der Natur des einzelnen Nachlaßgegenstandes der zur Uebertragung des Gegenstandes erforderlichen Form, z. B. Abtretung (§ 398 BGB.), Uebergabe (§ 929 BGB.), Auflassung (§§ 873, 925 BGB.). Vgl. auch §§ 37, 38, 99 RGBO., Art. 143 EG. z. BGB., Art. 26 AG. z. BGB. Wird bei der Erbauseinandersetzung das Nachlaßgrundstück einem Erben zum Alleineigentum überlassen, so ist, wie nach bisherigem Rechte, Turnau, Grundbuchordnung, Bd. 2 § 15 (4. Aufl. S. 177), die Auflassung seitens der Miterben erforderlich; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 1 (1900) S. 308; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, § 62; Salinger in der Jurist. Wochschrft., 1902 S. 280.

[2]) § 98 RFrG. §§ 795, 797 CPO.

[3]) § 193 RFrG., Art. 147 EG. z. BGB., Art. 21 Abs. 1 PrFrG.

[4]) Art. 21 Abs. 2 PrFrG. Einigen sich die Beteiligten über einen bestimmten Notar, so ist diesem die Vermittelung zu überweisen.

[5]) Art. 21 Abs. 3 PrFrG.

[6]) Art. 23 Abs. 1 PrFrG.

[7]) Art. 23 Abs. 2 PrFrG.

[8]) Art. 25 a. a. O.

[9]) Art. 27 a. a. O.

[10]) Art. 28 a. a. O. Die Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten trägt der Machtgeber. Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Staatskasse gegenüber regelt das Gerichtskostengesetz.

§ 263.

c) Ausgleichung (Kollation).[1]

I. Abkömmlinge des Erblassers, die zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, sind bei der Auseinandersetzung unter einander zur Ausgleichung des Vorempfangenen verpflichtet. Die Ausgleichungspflicht beruht auf dem Gedanken, daß der Erblasser seine Abkömmlinge vermutlich gleichmäßig behandeln und kein Kind vor dem andern bevorteilen wolle; sie dient deshalb zur Aufhebung etwaiger Ungleichheiten, die dann entstehen würden, wenn einzelne Abkömmlinge bei Lebzeiten des Erblassers Vermögenszuwendungen erhalten haben, während andere Abkömmlinge entweder noch gar nichts, oder doch weniger empfangen haben, obwohl anzunehmen ist, daß der Erblasser die vorbedachten Abkömmlinge für seinen künftigen Erbfall nicht habe bevorzugen wollen. Insoweit ist die Ausgleichung eine Ergänzung der gesetzlichen Erbfolge, welche eine gleiche Teilung des Nachlasses der Eltern unter die Abkömmlinge bezweckt.

Römisches Recht.

1. Die Kollationspflicht im römischen Rechte[2]) hatte verschiedene Ausgangspunkte. Die ältere römische Kollation beruhte auf dem prätorischen Edikt und bezweckte die Beseitigung der Ungleichheit, wonach die sui alles, was sie bei Lebzeiten des Vaters erwarben, für diesen erwarben, während die emancipati von der Emanzipation an alles für sich selbst erwarben. Als nun das prätorische Edikt neben den sui auch die Emanzipierten zur bonorum possessio unde liberi berief, und die sui den Nachlaß des pater familias, der ihnen nach Civilrecht allein zustand, mit den emancipati teilen sollten, war es nur billig, daß auch die emancipati ihren nach der Emanzipation gemachten Erwerb mit den sui teilten. Deshalb verpflichtete das prätorische Edikt die emancipati, die neben den sui zur Erbfolge gelangten, ihr Vermögen, nach dem Stande zur Zeit des Todes des Erblassers, den sui zu konferieren.[3])

Neben der collatio emancipatorum entwickelte sich die collatio dotis: die als sua erbende Tochter wurde vom Prätor genötigt, ihre dos dem suus frater zu konferieren, weil die dos nicht zum Nachlasse des Vaters gehörte.

---

[1]) Mot. V S. 698 ff., Prot. II S. 8153 ff. (Bd. 5 S. 889 ff.); Denkschrift S. 279 ff.; Planck V S. 201 ff.; Endemann Bd. 3 § 112; Strohal §§ 13—16; Magnus, Die Ausgleichungspflicht nach dem BGB., 1901; Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB., S. 88—130; Kroning, Die Nachlaßgläubiger und die Kollationspflicht, 1894 (Diss.); Heymann, Die Bedeutung der Ausgleichspflicht für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte, in Jherings Jahrb. Bd. 42 S. 459 ff.; Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 716 ff.; Küntzel in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 615 ff., S. 808 ff.; Kohler, Gemeinschaften mit Zwangsteilung, im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 91 S. 309 ff.; Eccius Bd. 4 § 274; Dernburg Bd. 3 §§ 241—244.

[2]) Fein, Das Recht der Kollation, 1842; Francke, Civil. Abhandlungen No. 4; Leist, Fortsetzung von Glück, Serie der Bücher 37 u. 38, Bd. 3 S. 201 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 609, 610; Dernburg-Biermann Bd. 3 §§ 139—141; Koeppen, Lehrbuch §§ 41—43; Kohler, Abhandlungen I. Abtlg. No. 6 S. 124.

[3]) L. 1 pr. l. 24 D. de collat. bonor. 37, 6.

Das Kollationsrecht der späteren Kaiserzeit war dann das Ergebnis der stufenweisen Entwicklung, die das römische Recht in Ansehung der Vermögens- und Erwerbsfähigkeit der Hauskinder und der Gleichstellung aller Descendenten bei der gesetzlichen Erbfolge genommen hat. Diese neuere Kollationspflicht beruhte auf dem Grundgedanken, daß mehrere Descendenten, die einen gemeinschaftlichen Ascendenten beerben sollen, im Erbteile gleichzustellen sind, und daß anzunehmen ist, wenn Ascendenten bei Lebzeiten einem Descendenten eine Vermögenszuwendung gemacht haben, dies nicht in der Absicht einer Bevorzugung vor den anderen Descendenten hat geschehen sollen. Die Pflicht der Kollation folgt also aus dem präsumtiven Willen des Gebers.[1]) Die neuere Kollationspflicht trat nicht nur bei der gesetzlichen Erbfolge, sondern auch bei der testamentarischen[2]) ein, und Gegenstand der Kollation waren die dos, die propter nuptias donatio und die militia (Kauf einer Beamtenstellung, die der Vater dem Sohne verschafft hatte).

Deutsches Recht.

2. Auch dem deutschen Rechte[3]) ist bereits in seinen ältesten Rechtsquellen eine Kollationspflicht bekannt, d. h. die Pflicht der Abkömmlinge, die einen gemeinschaftlichen Ascendenten beerben, und schon bei dessen Lebzeiten Vermögenszuwendungen erhalten haben, dieses Vorausempfangene einzuwerfen und sich auf ihren Erbteil anrechnen zu lassen. Dabei konnte aber in Frage kommen, inwieweit einem solchen Vorempfange der Charakter einer Erbabfindung zukommen sollte, ob nämlich die Eltern bei der Zuwendung an einzelne Kinder aus Anlaß ihrer Verheiratung oder bei Begründung eines selbständigen Haushalts die Absicht gehabt haben, die bedachten Kinder mit ihren künftigen Erbansprüchen abzufinden. Die abgefundenen Kinder waren dann bei der Beerbung ausgeschlossen, falls noch andere unabgefundene Abkömmlinge vorhanden waren.

ALR.

3. Die neuere Kollation ist im wesentlichen auch in die Partikularrechte, insbesondere auch in das ALR.[4]) übergegangen. Das ALR. hatte die Kollation in selbständiger Weise, abweichend von der römischen Kollation, ausgebildet und wich insbesondere in zwei Punkten vom römischen Rechte ab[5]): die ausgestatteten Kinder brauchten in keinem Falle etwas herauszugeben[6]), und die Kollation mußte geschehen, auch wenn das Konferendum nicht mehr vorhanden war.[7]) Im übrigen fand die Kollation bei der Intestat- wie bei der testamentarischen Erbfolge[8]) statt[9]), und nur zwischen

---

[1]) Diese neuere Kollation hat Kaiser Leo (i. J. 472) in der Const. 17 Cod. de coll. 6, 20 eingeführt, sie ist weiter entwickelt worden von Justinian in l. 29 l. 20 Cod. 6, 20 und in Nov. 18 cap. 6. Ihren Abschluß fand die Entwicklung in der gemeinrechtlichen Praxis. [2]) Nov. 18 cap. 6.

[3]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 5 § 284, § 290; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 2 § 181.

[4]) §§ 303—347, 359—365, 378, 384—390 II 2 ALR. Eccius Bd. 4 § 274; Dernburg Bd. 3 §§ 241—246.

[5]) Svarez, Schlußrevision S. 139. [6]) § 312 II 2 ALR.

[7]) § 306 II 2 ALR. [8]) Entsch. RG. Bd. 12 No. 72 S. 294.

[9]) Im älteren römischen Rechte und im deutschen Rechte fand die Kollation nur bei der gesetzlichen Erbfolge statt, seit Justinian (Nov. 18 cap. 6) auch bei der testamentarischen.

§§ 2050, 2051.

BGB.

miterbenden Descendenten. Gegenstand der Kollation war alles das, was einige Kinder von dem Erblasser zur Ausstattung erhalten hatten.[1])

II. Das BGB. ist bei der Ausgestaltung der Lehre von der Ausgleichung im allgemeinen dem früheren Systeme gefolgt, insbesondere liegt auch ihm der Gedanke einer Gleichstellung der Abkömmlinge in Ansehung gewisser Vorempfänge zu Grunde. Doch hat das BGB., entsprechend der deutschrechtlichen Erbengemeinschaft, die deutschrechtliche Gestaltung der Ausgleichung aufgenommen. Das BGB. sieht insbesondere in dem Konferendum einen Vorempfang auf den künftigen Erbteil.

Subjektive Ausgleichungspflicht.

1. Nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes[2]) und des ALR.[3]) findet die Ausgleichung nach BGB. nur unter den Abkömmlingen des Erblassers statt und zwar nur unter der Voraussetzung, daß sie als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen.[4]) Soweit Abkömmlinge nicht zur Erbfolge gelangen, sind sie auch nicht zur Ausgleichung verpflichtet.[5]) Hat der Erblasser durch eine Verfügung von Todeswegen die Abkömmlinge als Erben eingesetzt, so findet eine Ausgleichung unter den Abkömmlingen nach BGB. (abweichend vom gemeinen und preußischen Rechte) nicht statt, weil anzunehmen ist, daß er hierbei die von ihm zu Lebzeiten gemachten Zuwendungen in irgend einer Weise berücksichtigt haben wird. Eine Ausnahme von der Regel ist nur für den Fall gemacht, daß der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt hat, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder daß er ihre Erbteile so bestimmt hat, daß sie zu einander in demselben Verhältnisse stehen, wie die gesetzlichen Erbteile. Wenn der Erblasser in dieser Weise an der gesetzlichen Erbfolge festhält, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er auch in Ansehung der Ausgleichungspflicht von den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge nicht hat abweichen wollen.[6])

Im übrigen sind die Gesetzesbestimmungen über die Ausgleichung nur dispositiver Natur und greifen nur ein, „soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung etwas anderes angeordnet hatte".[7]) Maßgebend ist der Wille des Erblassers; soweit ein solcher nicht erkennbar ist, greifen die auf den präsumtiven Willen des Erblassers sich gründenden Vorschriften des Gesetzes ein.

2. Tritt an die Stelle eines mit einer Zuwendung bedachten Ab-

[1]) § 303 II 2 ALR., näheres in §§ 304, 305, 327—330 II 2 ALR.

[2]) L. 17 Cod. 6, 20.

[3]) § 323 II 2 ALR.

[4]) § 2050 Abs. 1 BGB. Unter den Abkömmlingen sind alle zu verstehen, welche dem Erblasser gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt haben, also auch legitimierte und angenommene Kinder; unter Abkömmlinge fallen nicht nur Kinder, sondern auch entferntere Abkömmlinge.

[5]) Es ist gleichgiltig, aus welchem Grunde sie nicht zur Erbfolge gelangen, z. B. wegen Verzichts (§ 2346 BGB.), Erbunwürdigkeit (§§ 2344, 2345 BGB.).

[6]) § 2051 BGB. Diese Auslegungsregel kann aber durch den Gegenbeweis entkräftet werden, daß der Erblasser die Ausgleichung nicht gewollt habe.

[7]) § 2050 Abs. 1 u. 3 BGB. Der Erblasser kann also bei der Zuwendung die Ausgleichung in formloser Weise erlassen. Ueber Erlaß der Kollationspflicht nach ALR. vgl. §§ 383, 384 II 2 ALR.

§§ 2051, 2053.

kömmlinges, der vor oder nach dem Erbfalle weggefallen ist[1]), ein anderer Abkömmling (Abkömmling oder Seitenverwandter des wegfallenden Abkömmlinges)[2]), so ist wegen der Zuwendungen, die dem Weggefallenen gemacht sind, der an die Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet.[3])

3. Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist dieser zur Ausgleichung der dem Weggefallenen gemachten Zuwendungen verpflichtet, da im Zweifel anzunehmen ist, daß der Ersatzerbe nicht mehr erhalten solle, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten haben würde.[4])

Ob der Ersatzerbe ein Abkömmling des Erblassers oder gar nicht mit ihm verwandt ist, begründet keinen Unterschied.

4. Die Ausgleichungspflicht erstreckt sich auf alle Abkömmlinge. Deshalb sind auch entferntere Abkömmlinge, wenn sie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zur Ausgleichung in Bezug auf diejenige Zuwendung verpflichtet, welche sie zu einer Zeit empfingen, in welcher der sie von der Erbfolge ausschließende Abkömmling bereits weggefallen war. Hat aber ein entfernter Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlings von dem Erblasser eine Zuwendung erhalten, ist z. B. ein Enkel bei Lebzeiten des Sohnes vom Erblasser bedacht worden, so ist der entferntere Abkömmling, mit Rücksicht auf den zu vermutenden Willen des Erblassers[5]), nicht verpflichtet, diese Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen; die Ausgleichung tritt vielmehr nur dann ein, wenn der Erblasser bei der Zuwendung sie angeordnet hat.[6]) Bei dieser Regelung ist das BGB. dem ALR. gefolgt.[7])

Hatte der Erblasser bei der Zuwendung an den entfernteren Abkömmling irrtümlich angenommen, daß diesem ein näherer Abkömmling überhaupt nicht mehr vorgehe, so tritt doch die Ausgleichungsfrist des Empfängers ein, weil anzunehmen ist, daß die wahre Absicht des Erblassers dahin gegangen ist, die Zuwendung der Ausgleichung zu unterwerfen und daß diese Absicht nur wegen des Irrtums nicht zum Ausdrucke gelangt ist.[8])

Ebensowenig unterliegt die Zuwendung an einen Empfänger der Ausgleichung, der die rechtliche Stellung eines Abkömmlinges erst nach der Zuwendung erlangt hat, z. B. durch Legitimation oder durch Annahme an Kindesstatt.[9])

---

[1]) Gleichgiltig aus welchem Grunde, ob infolge Todes, Verzichts, Ausschlusses oder infolge von Ausschlagung, Erbunwürdigkeit.

[2]) Auch hier ist es gleichgiltig, ob der an die Stelle des Wegfallenden tretende Abkömmling dessen Erbe geworden ist, oder ob sich dadurch sein gesetzlicher Erbteil nur erhöht hat; er muß nur ein Abkömmling des Erblassers sein.

[3]) § 2051 Abs. 1 BGB. [4]) § 2051 Abs. 2 BGB. Auslegungsregel.

[5]) Die Vermutung spricht dann für eine vorbehaltslose Zuwendung seitens des Erblassers. Magnus a. a. O. § 17 S. 55 ff.

[6]) § 2053 Abs. 1 BGB. Das Gleiche gilt auch für einen an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretenden Abkömmling. [7]) § 363 II 2 ALR.

[8]) So auch Strohal a. a. O. S. 40; Schiffner a. a. O. S. 102; Hellmann, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 39 S. 229; Magnus a. a. O. S. 57; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 208. [9]) § 2053 Abs. 2 BGB.

§ 2050. Gesetzliche Ausgleichung. Gegenstände und Umfang der Ausgleichungspflicht.

III. Nach dem BGB. sind kraft Gesetzes folgende Zuwendungen zur Ausgleichung zu bringen:

1. dasjenige, was ein Abkömmling von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten hat, sofern nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat.[1]) Anzurechnen ist also das, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Erblasser zugewendet ist.[2]) Die Zuwendung muß also den Zweck verfolgen, die wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes herbeizuführen. Daraus folgt, daß Zuwendungen, die nur aus Anlaß oder bei Gelegenheit oder zur Vorbereitung der Verselbständigung des Kindes gemacht sind, so z. B. die Kosten der Hochzeit, des Ehevertrags, der Hochzeitsreise, nicht der Ausgleichung unterliegen.[3]) Andererseits fällt unter den Begriff der Ausstattung auch die Aussteuer der Tochter.[4]) Die Zuwendung muß aber stets aus dem Vermögen des Erblassers geleistet sein und darf insbesondere nicht in Erfüllung einer dem Erblasser auferlegten Pflicht, z. B. eines ihm auferlegten Vermächtnisses gemacht sein.[5])

2. Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden.[6])

3. Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe.[7])

Zuschüsse und Aufwendungen (2 und 3) sind aber nur insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.[8]) Ob diese Voraussetzung zutrifft, kann nur das richterliche Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden.[9])

Gewillkürte Ausgleichung.

IV. Andere Zuwendungen unter Lebenden sind dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat (gewillkürte Ausgleichung).[10]) Erfolgt die Anordnung bei der Zuwendung, so kann sie formlos geschehen[11]), die Ausgleichung kann aber auch später in einer Verfügung von Todeswegen angeordnet werden.[12])

---

[1]) § 2050 Abs. 1 BGB. [2]) § 1624 BGB.

[3]) Ueber den Begriff Ausstattung im ALR. vgl. §§ 303—305 II 2 ALR., dazu Eccius IV § 274. [4]) § 1620 BGB.

[5]) Dernburg Bd. 3 § 243; Schiffner a. a. O. § 25 Anm. 4; Magnus a. a. O. S. 65.

[6]) § 2050 Abs. 2 BGB. Dahin gehören z. B. jährliche Zuschüsse an eine verheiratete Tochter, eine Zulage an einen Offizier, einen Assessor. Näheres bei Magnus a. a. O. § 26.

[7]) Dahin gehören Studienkosten, Lehrkosten, Promotionskosten, Offiziersequipierung; vgl. Magnus a. a. O. § 26. Wegen des ALR. vgl. Eccius Bd. 4 § 274, Dernburg Bd. 3 § 243. [8]) § 2050 Abs. 2 BGB.

[9]) Das Verhältnis des Abs. 2 zu Abs. 1 § 2050 BGB. besteht darin, daß Abs. 1 die Regel, Abs. 2 eine Einschränkung dieser Regel enthält, Küntzel in Gruchot Bd. 41 S. 629. Die Zuschüsse und Aufwendungen des Abs. 2 fallen also unter den allgemeinen Begriff der Ausstattung des Abs. 1 § 2050 BGB.

[10]) § 2050 Abs. 3 BGB. [11]) Mot. V S. 703.

[12]) So auch Planck-Ritgen V S. 206; Strohal a. a. O. S. 38; Endemann Bd. 3 S. 493; Magnus a. a. O. S. 80.

§ 2054. V. Da die Ausgleichungspflicht auf dispositiven Rechtssätzen beruht, so kann der Erblasser umgekehrt den Eintritt der gesetzlichen Ausgleichungspflicht ausschließen, entweder bei der Zuwendung oder später durch Verfügung von Todeswegen.[1])

VI. Wenn ein Abkömmling aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft eine Zuwendung erhält, so würde die Ausgleichung nur bei der Erbfolge in den Nachlaß des Mannes stattfinden können, da dem Ehemanne die Verfügungsgewalt über das Gesamtgut zusteht[2]), und die Zuwendung somit stets durch den Ehemann bewirkt wird. Ein solches Ergebnis würde aber nicht annehmbar sein, denn bei Beerbung der Mutter würden deren einseitige Abkömmlinge nicht ausgleichungspflichtig sein, weil sie von ihr nichts empfangen haben, den Stiefvater aber beerben sie nicht, mithin würden sie überhaupt nicht ausgleichungspflichtig sein.[3]) Deshalb bestimmt das Gesetz, daß eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgut an einen gemeinschaftlichen Abkömmling erfolgt, als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht gilt, daß dagegen eine Zuwendung an einen einseitigen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat[4]), als von diesem Ehegatten gemacht gilt.[5])

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn nach dem Tode eines Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird, und ein Abkömmling aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Zuwendung erhält.[6])

Durchführung der Ausgleichung.

VII. Die Ausgleichungspflicht kann regelmäßig nur bei der Auseinandersetzung unter den Miterben geltend gemacht werden, die stets stattfinden muß, da zwischen den Erben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand besteht.[7]) Vor der Auseinandersetzung könnte der Anspruch auf Ausgleichung nur insofern geltend gemacht werden, als die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Rechtes auf Feststellung der Kollationspflicht gegeben sind.[8]) Nach der Auseinandersetzung kann der Anspruch auf Ausgleichung, wenn die Ausgleichung bei der Erbauseinandersetzung etwa aus Irrtum unterblieben sein sollte, unter Umständen als Bereicherungsanspruch der benachteiligten Erben gegen die begünstigten Miterben verfolgt werden.[9])

---

[1]) So auch im gemeinen Rechte (Windscheid-Kipp Bd. 3 § 610 Anm. 9) und nach ALR. (§ 384 II 2).

[2]) § 1443, § 1519 Abs. 2, § 1549 BGB.

[3]) Mot. V S. 707.

[4]) §§ 1465, 1538, 1549 BGB.

[5]) § 2054 Abs. 1 BGB.

[6]) § 2054 Abs. 2 BGB.

[7]) § 2050 Abs. 1 BGB.

[8]) § 256 CPO.

[9]) Was die rechtliche Natur der Ausgleichung betrifft, so ist sie im Grunde nichts anderes als eine kraft Gesetzes eintretende quantitative Beschränkung des Erbrechts des Ausgleichspflichtigen, dem eine entsprechende Erweiterung des Erbrechts (Erbteils) des Ausgleichsberechtigten gegenübersteht. Die Ausgleichungspflicht modifiziert die Erbteile. Heymann a. a. O. S. 471. Vgl. auch Strohal a. a. O. § 16 S. 45; Lehmann bei Enneccerus-Lehmann (2. Aufl.) S. 743; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 275. Schon Bähr im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 3 S. 219 hat darauf hingewiesen, daß die Ausgleichungspflicht nichts anderes sei, als eine „Moda-

§§ 2055, 2056, 2057.

Was die Durchführung der Ausgleichung anlangt, so hat sich das BGB., wie das ALR.[1]), für die sog. Idealkollation (rechnerische Ausgleichung) entschieden.[2]) Der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet. Alsdann wird jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbteil angerechnet. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist[3]); etwaige Wertverminderungen oder Werterhöhungen treffen daher allein den Empfänger, der mit der Zuwendung sofort Eigentümer des Empfangenen geworden ist; er trägt also die Gefahr.[4])

Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet.[5]) Bei der Teilung teilen die übrigen Erben in der Weise, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben.[6])

Um die Durchführung der Ausgleichung zu erleichtern, legt das Gesetz jedem Miterben die Pflicht auf, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die der Ausgleichung unterliegen.[7]) Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Auskunftsberechtigten den Offenbarungseid zu leisten.[8])

---

lität der Erbteilung": den Miterben soll das Vorempfangene auf ihren Erbteil angerechnet werden. Ueber sonstige Konstruktionen siehe Magnus a. a. O. S. 113 ff.

[1]) §§ 303, 309 II 2 ALR.

[2]) Die Ausgleichung erfolgt also nicht, wie im gemeinen Rechte, durch Naturalteilung oder durch Werterſatz arbitratu boni viri. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 610 Anm. 29.

[3]) § 2055 BGB. Der Erblasser hat z. B. eine Witwe und 3 Söhne als gesetzliche Erben hinterlassen; der Nachlaß beträgt 20000 Mk.; dann wird zunächst der gesetzliche Erbteil der Witwe mit 1/4 von 20000 Mk., also mit 5000 Mk. berechnet. Dem Restbetrage von 15000 Mk. werden die zur Ausgleichung zu bringenden Beträge hinzugerechnet und diese Summe wird unter die Abkömmlinge nach dem Verhältnis ihrer Erbteile verteilt. Der erste Sohn hat 5000 Mk., der zweite 4000 Mk. Ausstattung erhalten; unter den Söhnen sind also 15000 + 5000 + 4000 = 24000 Mk. nach dem Verhältnis ihrer Erbteile zu verteilen, der Wert ihrer Zuwendungen aber wird jedem Erben angerechnet. Der erste Sohn erhält also 8000 — 5000 = 3000 Mk., der zweite erhält 8000 — 4000 = 4000 und der dritte nicht ausgestattete Sohn erhält 8000 Mk.

[4]) Mot. V S. 708.

[5]) So auch nach § 312 II 2 ALR.

[6]) § 2056 BGB. Vgl. hierüber Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 51 S. 615 ff.; Endemann Bd. 3 § 112 Anm. 35; Strohal a. a. O. § 15; Planck-Ritgen V S. 212; Magnus a. a. O. § 33 S. 105 ff.

[7]) § 2057 BGB.

[8]) §§ 260, 261 BGB.

§ 2058. § 264.

2. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.[1])

Römisches Recht.

I. Während nach römischem und gemeinem Rechte[2]) in Anwendung des Grundsatzes: nomina sunt ipso iure divisa jeder Miterbe bei teilbaren Nachlaßschulden nur für einen seiner Erbquote entsprechenden Teil der Schulden haftete, und bei unteilbaren Schulden ein der Korrealität verwandtes Verhältnis entstand, ging im Gegensatze hierzu das ALR.[3]) davon aus, daß zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger vor der Teilung gemeinschaftlich, d. h. nicht solidarisch, sondern zusammen verpflichtet waren.

ALR.

Vor der Teilung waren also die Erben gemeinschaftlich zu belangen und standen im Verhältnisse notwendiger Streitgenossen. Hatten die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlaß sich geteilt, so hatte jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl: ob er sich an die Erben insgesamt oder an jeden von ihnen nach Verhältnis seines Erbteils oder an einen unter ihnen für das Ganze halten wolle.[4])

Der Erbe ohne Vorbehalt konnte auch schon vor der Teilung auf Höhe seines Anteils in Anspruch genommen werden.

Wollten die teilenden Miterben einen Erbschaftsgläubiger verpflichten, daß er sich an jeden unter ihnen nur nach Verhältnis ihres Erbteils halten sollte, so mußten sie ihm die bevorstehende Teilung im voraus gehörig bekannt machen.[5])

Unterblieb die Bekanntmachung, so haftete der Erbe ohne Vorbehalt persönlich für das Ganze, der Erbe mit Vorbehalt für das Ganze, aber nur mit dem Nachlasse.[6])

BGB. Grundsätzliche Gestaltung.

II. Das BGB. hat in der Frage der Haftung des Miterben einen Mittelweg eingeschlagen, indem es den Grundsatz aufstellt, daß die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten[7]) als Gesamtschuldner haften[8]): jeder einzelne Erbe kann also auf Erfüllung der ganzen Schuld belangt und alle Erben können gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden.[9])[10]) Diese Haftung unterliegt aber während der Dauer der Erbengemeinschaft erheblichen Einschränkungen.

---

[1]) Mot. V S. 526 ff., Denkschrift S. 281 ff., Prot. II S. 8114 ff. (Bd. 5 S. 869 ff.); Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 702 ff.; Strohal a. a. O. §§ 87—92; Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 801; Böhm in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 692 ff.; Boehm, Erbrecht (2. Aufl.) §§ 91—93; Wendt im Archiv für die civil. Praxis Bd. 86 S. 428 ff.; Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 23 ff.; Endemann Bd. 3 §§ 113, 114; Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren (1900) S. 366 ff.; Dernburg Bd. 3 § 240; Eccius Bd. 4 §§ 271, 273. [2]) Vgl. oben § 261.

[3]) § 127 I 17 ALR. [4]) § 131 I 17 ALR.

[5]) § 137 I 17 ALR. [6]) §§ 131, 134 I 17 ALR.

[7]) Der Grundsatz gilt nicht für die den einzelnen oder einige Miterben treffenden Verbindlichkeiten, z. B. für Vermächtnisse und Auflagen sowie Ansprüche aus der Verwaltung des Nachlasses. [8]) § 2058 BGB.

[9]) §§ 421 ff. BGB. Solange die mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften, ist für die Nachlaßgläubiger der Gerichtsstand der Erbschaft begründet, § 28 CPO.

[10]) Unter einander haften die Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile, soweit nicht eine Vereinbarung der Erben oder eine Anordnung des Erblassers einen

Nach der Teilung verschlechtert sich die Rechtslage der Erben; das Gesetz will damit einen indirekten Zwang auf die Erben ausüben, die Nachlaßverbindlichkeiten vor der Teilung zu berichtigen.[1]) Der Teilung des Nachlasses ist also entscheidende Bedeutung für die Frage der Haftung beigelegt. Von der Frage, wie sich bei einer Mehrheit von Erben die Haftpflicht, ob Gesamthaftung oder Teilhaftung, gestaltet, ist aber die anderweite Frage zu trennen, mit welchem Vermögen der Miterbe für die Nachlaßverbindlichkeit haftet. Die letztere Frage findet ihre Entscheidung nach Maßgabe der über die Erbenhaftung geltenden allgemeinen Vorschriften[2]) mit einzelnen für die Erbengemeinschaft sich ergebenden Abweichungen.[3])

§§ 2046, 2059, 2062, 2063.

III. Bis zur Teilung des Nachlasses haftet zwar jeder Miterbe grundsätzlich als Gesamtschuldner, seine Haftung beschränkt sich aber auf seinen Anteil an dem Nachlaß, also auf seinen Erbteil. Der Gläubiger kann also jeden einzelnen Miterben für die ganze Schuld auf seinen Anteil am Nachlasse belangen.

Haftung bis zur Teilung.

Die Berichtigung aus seinem Privatvermögen (d. h. aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat), kann der Erbe verweigern.[4]) Die Gläubiger erleiden hierdurch keinen Nachteil, denn es steht ihnen frei, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen.[5])

Der Miterbe kann den Gläubiger aber nur dann und nur so lange auf seinen Erbteil verweisen, als er nicht nach allgemeinen Grundsätzen schlechthin unbeschränkt haftet. Haftet er nach allgemeinen Grundsätzen unbeschränkt, sei es schlechthin, sei es dem ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger gegenüber, so muß er den Gläubiger außerdem aus seinem Privatvermögen, aber nur in Höhe des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit befriedigen.[6])

Der unbeschränkt haftende Miterbe kann also in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit den Gläubiger nicht auf den Nachlaß verweisen, sodaß insoweit der Gläubiger sich auch an das übrige Vermögen des Miterben halten kann.

Daraus folgt, daß sich die gesamtschuldnerische Haftung des Miterben vor der Teilung des Nachlasses nur auf die Haftung des Miterben mit seinem Anteil an dem Nachlasse bezieht, und daß der unbeschränkt haftende Miterbe auch mit seinem sonstigen Vermögen, jedoch nur in Höhe des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Nachlaßverbindlichkeit persönlich haftet, d. h. seine persönliche Haftung auf diese Höhe beschränken kann.[7])

---

anderen Maßstab festsetzt. § 748, § 2038 Abs. 2 BGB. Strohal a. a. O. S. 527; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 217.

[1]) § 2046 BGB.

[2]) §§ 1967—2017 BGB. Siehe oben §§ 250—259.

[3]) §§ 2062, 2063 BGB.

[4]) § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[5]) § 2059 Abs. 2 BGB.

[6]) § 2059 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Miterbe kann also in diesem Falle die Befriedigung des Gläubigers aus seinem Privatvermögen nicht verweigern.

[7]) Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 843. Der unbeschränkt haftende Miterbe zu 1/4 haftet also mit seinem Privatvermögen auch nur für 1/4 der Nachlaßverbindlichkeit; mit seinem Erbteile haftet er für die ganze Nachlaßverbindlichkeit.

1. Das Recht des Miterben, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit aus seinem Eigenvermögen zu verweigern, steht ihm zu, ohne daß eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder ein Nachlaßkonkurs eröffnet zu sein braucht.

Das Weigerungsrecht steht ihm selbst dann zu, wenn er seine Haftungsbeschränkung überhaupt oder dem andringenden Gläubiger gegenüber verloren hat, und zwar hier insoweit, als der Anspruch über den dem Erbteile des beklagten Miterben entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeit hinausgeht.

Während beim Alleinerben die Absonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen nur durch Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeigeführt wird[1]), ist diese Sonderung bei der Erbengemeinschaft[2]) ohne weiteres vom Erbfall an bis zur Auseinandersetzung gegeben, und der Miterbe kann, so lange er nicht unbeschränkt haftet, den Gläubiger auf ein gesondertes Vermögensganzes, nämlich auf den Nachlaß verweisen. Dem Zugriffe des Gläubigers unterliegt nur der Anteil des Erben an dem Nachlasse (Erbteil).

2. Da der Anteil eines Miterben an dem Nachlasse der Pfändung unterliegt[3]), so kann der Gläubiger den Erbteil pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf diese Weise erlangt der Gläubiger das Recht, bei dem Nachlaßgerichte die Vermittelung der Auseinandersetzung zu beantragen[4]), auch kann die Veräußerung des gepfändeten Erbteils von dem Vollstreckungsgericht angeordnet werden.[5])

3. Weder das BGB. noch die CPO. enthalten irgend welche besondere Bestimmung darüber, in welcher Weise der Miterbe das ihm zugesprochene Weigerungsrecht (§ 2059) geltend zu machen hat. Dieses Weigerungsrecht ist nun nichts anderes als eine besondere Art des Rechtes auf Haftungsbeschränkung[6]), es ist das Recht der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaßanteil. Soweit aber der Erbe unbeschränkt haftet, weil er die beschränkte Haftung verloren hat, stellt sich das Weigerungsrecht als das Recht des Miterben dar, seine persönliche Haftung auf den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeit zu beschränken (Recht der anteilsmäßigen Haftung oder Teilhaftung). Im ersten Falle betrifft die Haftungsbeschränkung die Mittel, die der Miterbe vor der Teilung dem andringenden Gläubiger bereit zu stellen hat (Nachlaß oder Eigenvermögen); im anderen Falle bezieht sich die Haftungsbeschränkung auf die Höhe der Schuld, für welche der Miterbe auch mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat.

Diese seine in dem Widerspruchsrechte liegende Haftungsbeschränkung macht nun der Miterbe prozessualisch dadurch geltend, daß er seine Verurteilung mit Vorbehalt beansprucht. Durch diesen Vorbehalt wahrt sich der Miterbe nicht nur die Beschränkung seiner Haftung überhaupt, sondern auch für

---

[1]) Siehe oben S. 1060.

[2]) Der Nachlaß unterliegt hier der gemeinschaftlichen Verwaltung der Miterben.

[3]) § 859 Abs. 2 CPO.

[4]) § 86 Abs. 2 PrFrG.

[5]) § 857 Abs. 5 CPO.

[6]) Dies leugnet zu Unrecht Planck-Ritgen Bd. 5 S. 219. Vgl. Strohal a. a. O. S. 516.

die Zeit vor der Teilung des Nachlasses[1]) sein Weigerungsrecht aus § 2059 BGB.[2]) Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Miterben bleibt das Weigerungsrecht unberücksichtigt, bis auf Grund desselben gegen die Zwangsvollstreckung von ihm Einwendungen erhoben werden.[3]) Die Erledigung dieser Einwendungen erfolgt im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz.[4]) Die Geltendmachung des Weigerungsrechts im Prozeß unterliegt also keinen anderen Vorschriften als die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung überhaupt.[5]) Die Notwendigkeit des Vorbehalts im Urteil ist also auch für den Miterben gegeben.[6])

4. Die Nachlaßgläubiger haben vor der Teilung des Nachlasses die Wahl, ob sie jeden Miterben einzeln belangen oder ob sie aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben Befriedigung verlangen wollen.[7]) Wollen sie unmittelbare Befriedigung aus dem Nachlaß (aus sämtlichen Nachlaßgegenständen) sich verschaffen, so bedarf es bis zur Teilung eines gegen alle Erben ergangenen Urteils.[8]) Die gemeinschaftlich beklagten Miterben haben in dem Prozesse die Stellung notwendiger Streitgenossen.[9])

War der Erblasser bereits verurteilt, und hatte die Vollstreckung gegen ihn begonnen, so wird sie ohne weiteres in den Nachlaß fortgesetzt[10]); hatte dagegen die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen, so kann das Urteil nach Ablauf der Ausschlagungsfrist gegen alle Miterben vollstreckbar ausgefertigt werden.[11])

Auf Grund eines Urteils, das gegen alle Erben ergangen ist, kann übrigens auch gegen einen einzelnen Miterben Zwangsvollstreckung in dessen Anteil am Nachlasse geführt werden.[12])

Haftung nach der Teilung.

IV. Nach der Teilung kann der in Anspruch genommene Miterbe den Nachlaßgläubiger nicht mehr auf den ungeteilten Nachlaß, d. h. auf den ihm zustehenden Anteil am Nachlasse verweisen. Jetzt tritt der Grundsatz der Gesamthaftung der Miterben in volle Kraft. Der Nachlaßgläubiger

---

[1]) Daß der Nachlaß noch ungeteilt sei, hat der Miterbe zu behaupten und zu beweisen. [2]) § 780 CPO.

[3]) § 781 CPO. [4]) §§ 785, 767, 769, 770 CPO.

[5]) Nur bedarf der Miterbe nicht wie der Alleinerbe, der seine Haftung auf den Nachlaß beschränken will, der Einleitung einer Nachlaßverwaltung.

[6]) So auch Eccius a. a. O. S. 816 ff.; Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren S. 369 ff.; Hagen in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 135 ff.; Enneccerus-Lehmann (2. Aufl.) S. 749; Wilke, Erbrecht S. 118; Strohal a. a. O. S. 516 (für den Fall des § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB.); Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) zu § 780 Bd. 2 S. 490. AM. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 219; Hachenburg a. a. O. S. 707; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 290. Nach der Denkschrift zum BGB. S. 341 war für die CPO. ein § 696 f in Aussicht genommen, der die Aufnahme eines Vorbehalts im Urteile für nicht erforderlich erklärte. Diese von der II. Kommission vorgeschlagene Vorschrift ist vom Bundesrate gestrichen worden. Mit Recht folgert hieraus Eccius, daß nunmehr das Gesetz so auszulegen sei, als ob jener Paragraph nie beabsichtigt gewesen sei. Eccius a. a. O. S. 819; Hagen a. a. O. S. 137. Vgl. auch Prot. II S. 8128 (Bd. 5 S. 875). [7]) § 2059 Abs. 2 BGB.

[8]) § 747 CPO. Bei der Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß gilt auch zu Gunsten der Nachlaßgläubiger das im § 2041 BGB. ausgesprochene Surrogationsprinzip. Strohal a. a. O. S. 515. [9]) § 62 CPO.

[10]) § 779 CPO. [11]) § 727 CPO.

[12]) Strohal a. a. O. S. 515; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 220.

§ 2060. kann nunmehr entweder alle Miterben zusammen oder jeden einzelnen auf das Ganze belangen.[1]) Nur ausnahmsweise besteht in gewissen Fällen eine anteilsmäßige Haftung der Miterben.

Die Thatsache der erfolgten Teilung des Nachlasses hat derjenige zu beweisen, welcher sich auf die Teilung beruft; die Frage aber, wann die Teilung als erfolgt anzusehen ist, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles beantworten.[2])

In folgenden Fällen tritt ausnahmsweise eine anteilige Haftung jedes einzelnen Miterben ein, d. h. er haftet nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; sind Miterben vorhanden, so erstreckt sich das Aufgebotsverfahren auch auf die Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger[3]), sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet.[4]) Das von einem Miterben erwirkte Ausschlußurteil kommt auch den anderen Erben zu statten. In dem Aufgebot ist den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, anzudrohen, daß jeder Erbe nach der Teilung des Nachlasses nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit haftet. Uebrigens kann die Erlassung des Aufgebots von jedem Miterben auch dann beantragt werden, wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[5]) Die anteilige Haftung des Miterben tritt auch dann ein, wenn ihm die Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers noch vor der Erlassung des Ausschlußurteils bekannt geworden ist[6]);

2. wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht. Ist der Erblasser für tot erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.[7]) Die anteilige Haftung tritt jedoch nicht ein, wenn die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem beklagten Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist.[8])

Die anteilsmäßige Haftung ist auch gegenüber dem Gläubiger, der wegen eines Absonderungs- oder Aussonderungsrechts von dem Aufgebote nicht betroffen wird, ausgeschlossen[9]);

---

[1]) Durch die nach der Teilung eintretende gesamtschuldnerische Haftung sollen die Miterben von einer voreiligen Teilung zurückgehalten werden, die Miterben sollen noch vor der Teilung die Nachlaßverbindlichkeiten berichtigen. Strohal a. a. O. S. 520. Ob der Miterbe seine Haftung auf dasjenige beschränken kann, was er aus dem Nachlaß erhalten hat, oder ob er unbeschränkt auch mit seinem eigenen Vermögen haftet, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Schuldenhaftung.

[2]) Strohal a. a. O. S. 527; Küntzel a. a. O. S. 842; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 220; Endemann Bd. 3 S. 507.

[3]) Diese werden nach § 1972 BGB. von dem Aufgebote nicht betroffen; unberührt bleiben nur die Gläubiger des § 1971 BGB.

[4]) § 2060 No. 1 BGB.

[5]) § 997 BGB.

[6]) Strohal a. a. O. S. 522; Küntzel a. a. O. S. 839, 840.

[7]) § 2060 No. 2, § 1974 BGB.

[8]) Die Beweislast hierfür fällt dem Gläubiger zu.

[9]) § 1971 BGB. Siehe oben S. 1065.

§§ 2060, 2061.

3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist.[1]) Dies gilt aber nur, wenn der Konkurs vor der Teilung des Nachlasses eröffnet worden ist.[2])

Privataufgebot.

4. Im Anschluß an das ALR.[3]) gewährt das BGB.[4]) den Miterben den Weg, außer dem gerichtlichen Aufgebot auch durch ein Privataufgebot der Nachlaßgläubiger die Haftung auf den ihrem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßforderung zu beschränken. Jeder einzelne Miterbe[5]) kann nämlich die Nachlaßgläubiger öffentlich durch die Zeitungen auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder dem Nachlaßgericht anzumelden. Dieser Aufforderung ist die Wirkung beigelegt, daß nach der Teilung des Nachlasses jeder Miterbe nur noch anteilig, d. h. für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Forderung haftet.[6]) Erfolgt die Anmeldung vor dem Ablaufe der Frist, oder ist sie dem in Anspruch genommenen Miterben zur Zeit der Teilung bekannt, so besteht die gesamtschuldnerische Haftung des Miterben fort. Eine erst nach der Teilung erlassene Aufforderung ist unwirksam. Die Aufforderung ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung. Die Kosten fallen dem Erben zur Last, der die Aufforderung erläßt.

Die Aufforderung wirkt zu Gunsten jedes Miterben, auch eines unbeschränkt haftenden.

In allen übrigen Fällen (außer den Fällen 1—4) haften die Miterben nach der Teilung als Gesamtschuldner.[7])

Nachlaßverwaltung.

V. Bis zur Teilung des Nachlasses kann die Nachlaßverwaltung von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; nach der Teilung des Nachlasses kann sie weder von den Erben noch von den Nachlaßgläubigern beantragt werden.[8]) Dagegen kann die Eröffnung des Nachlaßkonkurses bis zur Teilung des Nachlasses auch von jedem einzelnen Miterben beantragt werden, wenn er die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft macht.[9]) Nach der Teilung des Nachlasses ist aber die Eröffnung des Nachlaßkonkurses möglich und zulässig.[10])

Nachlaßkonkurs.

Nach der Teilung des Nachlasses steht den Miterben also nur noch das Aufgebot, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses und die Einrede der

---

[1]) § 2060 No. 3 BGB. §§ 161, 173, 230 KO.

[2]) Küntzel a. a. O. S. 841; Strohal a. a. O. S. 524; Endemann Bd. 3 § 114 Note 21; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 222; Frommhold a. a. O. S. 109.

[3]) § 137 I 17 ALR. [4]) § 2061 BGB.

[5]) Auch der unbeschränkt haftende Miterbe.

[6]) Die Aufforderung bewirkt Aufschub der Auseinandersetzung. § 2045 BGB.

[7]) Erfolgt die Teilung des Nachlasses während des Rechtsstreits mit dem beklagten Erben, so ist der Klageantrag nach § 268 No. 2 CPO. entsprechend zu ändern; erfolgt die Teilung erst nach Erlassung des Urteils, so muß der verurteilte Erbe seine Teilhaftung nach § 767 CPO. im Wege der Klage geltend machen. Küntzel a. a. O. S. 844; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 221; Frommhold a. a. O. S. 109; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 292; Strohal a. a. O. S. 525, 526.

[8]) § 2061 BGB., Prot. II S. 8738 (Bd. 6 S. 343). AM. Wendt im Archiv für die civil. Praxis Bd. 86 S. 243; Frommhold a. a. O. S. 110.

[9]) § 217 Abs. 2 KO. [10]) § 216 Abs. 2 KO.

§§ 2063, 2064, 2065. Unzulänglichkeit des Nachlasses offen, um seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken.

Inventar. VI. Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zu statten, soweit sie nicht das Recht der beschränkten Haftung bereits verloren haben.[1])

Ist ein Miterbe zugleich Nachlaßgläubiger, so kann sich ihm gegenüber jeder andere Miterbe auf die Beschränkung seiner Haftung selbst dann berufen, wenn er allen anderen Nachlaßgläubigern gegenüber bereits unbeschränkt haftet.[2])

Dritter Abschnitt. Testament.[3])

§ 265.

I. Allgemeine Vorschriften.

Unzulässigkeit der Stellvertretung. I. Wie schon nach bisher geltendem Rechte kann auch nach BGB. der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten, eine Vertretung ist weder im Willen noch in der Erklärung des Willens statthaft.[4]) Die Testierfreiheit ist ein höchst persönliches Recht.

1. Nicht statthaft ist deshalb auch, letztwillige Verfügungen in der Art zu treffen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten sollen; denn auch hierin würde immer eine Art von Uebertragung der Testamentserrichtung liegen.[5])

Dieses Verbot, die Wirksamkeit des Testaments von einem fremden Willen abhängig zu machen, kann auch nicht wie im römischen Rechte in der Weise umgangen werden[6]), daß die Gültigkeit des Testaments an eine ganz gleichgültige Willkürhandlung eines Dritten derart geknüpft wird, daß thatsächlich nur eine scheinbare Bedingung vorliegt und im Grunde genommen doch der nackte Wille des Dritten über den Bestand des Testaments entscheidet.[7])

---

[1]) § 2063 Abs. 1 BGB.

[2]) § 2063 Abs. 2 BGB. Wegen des ALR. vgl. Eccius Bd. 4 § 270 Anm. 76.

[3]) Mot. V S. 6—60, S. 246, 247; Prot. II S. 6599 ff. (Bd. 5 S. 15 ff.); Planck-Ritgen Bd. 5 S. 227 ff.; Strohal a. a. O. §§ 19 ff. S. 50 ff.; Endemann Bd. 3 §§ 23 ff. S. 100 ff.; Meyer, Das Erbrecht §§ 32—36; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB., 1899; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 538, 539, 546, 547, 548, 554—556; Dernburg-Biermann Bd. 3 §§ 78—80; Eccius Bd. 4 §§ 246, 250; Dernburg Bd. 3 §§ 119—127. Weitere Litteratur bei § 239.

[4]) § 66 I 12 ALR., §§ 3 ff. AGO. II 4; § 2064 BGB. Prot. II S. 7150, 7151 (Bd. 5 S. 317). Auch die vom ALR. (§§ 521—554 II 2) durch Zulassung der Pupillar- und Quasipupillarsubstitution anerkannte Ausnahme von diesem Satze ist dem BGB. fremd. Mot. V S. 132, 133.

[5]) § 2065 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 30, 31, Prot. II S. 6600—6609 (Bd. 5 S. 15—21).

[6]) Für das römische Recht vgl. l. 69 D. de hered. instit. 28, 5; Meischeider S. 62 ff., Prot. II S. 6603 (Bd. 5 S. 17). Für das preußische Recht konnte es zweifelhaft erscheinen, ob eine derartige Umgehung durch § 49 I 12 ALR. ausgeschlossen sein sollte. Eccius IV § 250 Anm. 2. Meischeider S. 68 Anm. 5. Prot. II S. 6609, Bd. 5 S. 21.

[7]) Prot. II S. 6601—6603, 6606, 6607 (Bd. 5 S. 16, 17, 19); Frommhold Anm. 1 b zu § 2265; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 230 Anm. 1.

§§ 2065—2084.

Es kann auch kein Unterschied gemacht werden, ob die Gültigkeit des Testaments statt in die Willkür in das billige, vernünftige Ermessen eines Anderen gestellt wird, denn auch in diesem Falle entscheidet in Ermangelung eines objektiven Maßstabs, an dem die Billigkeit des Ermessens geprüft werden könnte, in Wahrheit doch nur das nackte Wollen des Dritten.[1])

Nicht ausgeschlossen wird jedoch hierdurch, die Frage, ob eine Bedingung erfüllt sei, von der Entscheidung eines Dritten abhängig zu machen; denn letzterer trifft in diesem Falle nicht eine Verfügung an Stelle des Erblassers, sondern nimmt gewissermaßen nur die Stellung eines Schiedsrichters ein.[2]) Gültig wäre hiernach die Anordnung: mein Sohn soll mein Rittergut erhalten, wenn er sich innerhalb dreier Jahre nach meinem Tode die notwendigen landwirtschaftlichen Kenntnisse aneignet; ob letzteres der Fall ist, soll der Sachverständige B. entscheiden.

2. Ebensowenig wie die Errichtung darf auch die Ergänzung eines in wesentlichen Punkten unvollständigen Testaments Dritten übertragen werden: der Erblasser kann weder die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, noch die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem Anderen überlassen. Auch die Wahl des Erben unter mehreren bestimmt bezeichneten Personen oder die Bestimmung der Anteile mehrerer Erben kann einem Dritten nicht eingeräumt werden.[3])

Ausnahmen von diesem Prinzipe gelten jedoch für Vermächtnisse und Auflagen.[4])

Auslegungsregeln.

II. Bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen kommen wie nach ALR. zunächst die allgemeinen Regeln in Anwendung, die für die Auslegung von Willenserklärungen überhaupt gelten: es ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.[5])

1. Bleibt die Möglichkeit verschiedener Auslegung bestehen, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.[6]) Hiermit wird nicht bestimmt, wie im ALR.[7]), daß die mehrdeutige Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Bedachten ausgelegt werden solle; die Vorschrift will vielmehr besagen, daß, wenn eine Auslegung möglich sei, nach der die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und eine andere Auslegung, nach der sie aufrecht erhalten werden könnte, der letzteren der Vorzug zu geben sei, und zwar ohne Rücksicht darauf, wem sie zu statten kommt, ob dem Bedachten oder dem Beschwerten.[8])

---

[1]) Mot. V S. 35, Prot. II S. 6607 (Bd. 5 S. 19, 20).

[2]) Prot. II S. 6608 (Bd. 5 S. 20).

[3]) § 2065 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 34, 41. Endemann III § 23 Anm. 15d. Ebenso für das preußische Recht: Eccius Bd. 4 § 250 Anm. 2 a. E. Dernburg Bd. 3 § 119 Anm. 15.

[4]) §§ 2151—2156, 2192, 2193 BGB. Strohal S. 71.

[5]) § 133 BGB. § 556 I 12 ALR. Siehe oben § 21 III S. 67, 68; Eccius Bd. 4 S. 254 Anm. 4; Dernburg Bd. 3 § 122 Anm. 2ff.

[6]) § 2084 BGB., § 519 I 12 ALR.

[7]) § 520 I 12 ALR.

[8]) Diese Auslegung wurde in der II. Kommission festgestellt. Prot. II S. 6653, 6654 (Bd. 5 S. 43, 44).

§§ 2073, 2085, 2086.

2. Läßt sich von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die eine oder die andere auch bei der ihr günstigsten Auslegung nicht aufrecht erhalten, so hat ihre Unwirksamkeit die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.[1]) Abweichend von den allgemeinen Vorschriften[2]) stellt das Gesetz hiermit im Interesse der Aufrechterhaltung der Testamente eine gesetzliche Vermutung für die Selbständigkeit der einzelnen Verfügungen auf; wer also aus der Unwirksamkeit einer Verfügung die Unwirksamkeit einer anderen folgern will, muß die Abhängigkeit beider von einander darlegen.[3])

3. Entsprechend soll auch, wenn einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben ist, die Verfügung wirksam bleiben, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der Ergänzung abhängig sein sollte. Denn in der Regel ist anzunehmen, daß der Erblasser seinen Willen erschöpfend kundgiebt und mit einem derartigen Vorbehalte nur auf die Möglichkeit etwaiger Nachtragungen hinweisen will, ohne doch die vorbehaltenen Ergänzungen als einen wesentlichen Bestandteil seiner Verfügungen zu betrachten.[4])

Versagt jede Auslegung, weil der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht sein sollte, so gelten sie wie im ALR. als zu gleichen Teilen bedacht.[5]) Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß der Kreis der möglicherweise in Betracht kommenden Personen ein umgrenzter ist. Bei völliger Unbestimmtheit ist die Zuwendung unwirksam.

4. In Uebereinstimmung mit dem ALR. geht das BGB. von der dem deutschen Rechtsbewußtsein entsprechenden Anschauung aus, daß der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge als der Regelfall anzusehen ist, und daß der Erblasser diese durch sein Testament nur insoweit habe abändern wollen, als er ausdrücklich abweichende Verfügungen getroffen hat.[6]) Der vom ALR. aufgestellte, dieser Anschauung entsprechende Satz, daß zweifel- oder lückenhafte letztwillige Bestimmungen nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu ergänzen seien, ist zwar vom BGB. in dieser unbeschränkten Form

[1]) § 2085 BGB. Mot. V S. 60, Prot. II S. 6703, 6704 (Bd. 5 S. 69).

[2]) § 139 BGB., nach welchem bei Rechtsgeschäften unter Lebenden mit Rücksicht auf den vermuteten inneren Zusammenhang aller Teile die Nichtigkeit eines Teiles die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts nach sich zieht.

[3]) Endemann Bd. 3 § 24 S. 105, § 46 Anm. 6 u. 7. Strohal S. 68.

[4]) § 2086 BGB. Mot. V S. 31.

[5]) § 2073 BGB. §§ 540—543 I 12 ALR. Die Vorschrift bildet keine Auslegungsregel im eigentlichen Sinne, denn sie trifft den Willen des Erblassers, der nur eine Person hat bedenken wollen, in keinem Falle (Meischeider S. 81, 82 Anm. 12); sie nähert sich ihm aber wenigstens soweit, wie nach Lage der Sache möglich ist, da der, welchen der Erblasser bedenken wollte, wenigstens etwas erhält und die Zuwendung nicht an die Beschwerten fällt, welche sie jedenfalls nicht erhalten sollten. Prot. II S. 6611, 6612 (Bd. 5 S. 22). Der Entwurf I folgte noch dem gemeinen Recht und ließ bei Unlösbarkeit des Zweifels Nichtigkeit eintreten. Mot. V S. 32, 33. Vgl. auch Endemann Bd. 3 § 32 Anm. 12, 13; Cosack Bd. 2 § 371, VI 1; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 238 und für das preußische Recht Dernburg Bd. 3 § 120 Anm. 17; Eccius Bd. 4 § 254 Anm. 22. (Vgl. §§ 432, 430 BGB.).

[6]) Prot. II S. 6632 (Bd. 5 S. 33); Endemann Bd. 3 § 32 zu Anm. 16.

nicht anerkannt, doch hat es das in ihm liegende Prinzip in den praktisch wichtigsten Fällen ebenfalls zur Anwendung gebracht.[1]) §§ 2066, 2067.

Gesetzliche Erben.

a) Hat der Erblasser „seine gesetzlichen Erben“ ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht anzusehen.[2]) Nach der gesetzlichen Erbfolge entscheidet sich also sowohl die Frage, wer bedacht ist, als auch die, nach welchen Teilen die Einzelnen als bedacht zu gelten haben. Doch wird hiermit der Beweis nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser unter der Bezeichnung „gesetzliche Erben“ andere Personen, die nicht zu seinen gesetzlichen Erben gehören, verstanden und sich lediglich in der Bezeichnung geirrt habe.[3])

Verwandte.

b) Eine andere Auslegungsvorschrift stellt das BGB. dahin auf, daß, wenn der Erblasser „seine Verwandten“ oder „seine nächsten Verwandten“ ohne nähere Bestimmung bedacht hat, im Zweifel diejenigen Verwandten, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Verwandten sein würden, als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht anzusehen sind. Nicht der Verwandtschaftsgrad allein, sondern auch hier wieder, wie im ALR., ist lediglich die gesetzliche Erbfolgeordnung maßgebend.[4])

Ist die Zuwendung an die gesetzlichen Erben oder die Verwandten unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so wird, abweichend von dem Regelfalle, der Wille des Erblassers dahin gedeutet, daß über die Erbberechtigung nicht der Zeitpunkt des Erbfalls, sondern der des Eintritts der Bedingung oder des Termins entscheiden soll.[5])

Kinder des Erblassers.

c) Die Regeln der gesetzlichen Erbfolge finden als Mittel der Auslegung weiter dann Anwendung, wenn der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht hat und ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist. Der Wille des Erblassers ist solchenfalls wie im ALR. im Zweifel dahin auszulegen, daß er unter der Bezeichnung „Kinder“ nicht nur seine Kinder im engeren Sinne, sondern auch die ihm gegenüber pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge eines bereits verstorbenen Kindes verstanden und diese insoweit habe be-

---

[1]) § 521 I 12 ALR. Mot. V S. 44, 45.

[2]) § 2066 Satz 1 BGB. Prot. II S. 6632 (Bd. 5 S. 33). Diese Vorschrift giebt nicht wie Satz 2 des § 2066 und wie § 2067 eine Auslegungsregel, sondern enthält die Ergänzung einer fehlenden Willensäußerung des Erblassers. Meischeider a. a. O. S. 86, 87.

[3]) Meischeider S. 87.

[4]) § 2067 Satz 1 BGB. Mot. V S. 36, 37, Prot. II a. a. O. § 522 I 12 ALR. § 2067 gilt nicht, wenn der Erblasser seine „Geschwister“ berufen hat; letzterenfalls müssen deshalb im Zweifel Geschwisterkinder als ausgeschlossen, halbbürtige Geschwister dagegen als zu gleichen Anteilen wie vollbürtige Geschwister berufen angesehen werden. Frommhold Anm. 2 zu § 2067. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 233 Anm. 2 zu § 2067. Uebereinstimmend für das preußische Recht: Dernburg Bd. 3 § 122 Anm. 11 und 12, abweichend hinsichtlich der Gleichstellung von voll- und halbbürtigen Geschwistern: Eccius IV § 254 Anm. 14. — Ob mit den „Verwandten“ auch der Ehegatte berufen sein soll, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Mot. V S. 37. Strohal S. 73; Endemann Bd. 3 § 32 Anm. 18.

[5]) §§ 2066 Satz 2, 2067 Satz 2 BGB. Endemann a. a. O. Anm. 21. Vgl. § 158 Abs. 1, §§ 163, 2074, 2104 BGB.

§§ 2068, 2069.

denken wollen, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.[1]) Die Abkömmlinge erhalten hiernach den Erbteil, den ihr verstorbener Parens nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge erhalten haben würde, und teilen diesen unter sich ebenfalls nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolge. Bei letztwilligen Verfügungen einer Erblasserin sind unter dem Ausdruck „Kinder" auch uneheliche Kinder und deren Abkömmlinge zu verstehen.[2])

Abkömmlinge des Erblassers.

d) Eine analoge Regel gilt, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat, dieser jedoch nach der Errichtung des Testaments, z. B. durch Tod, Ausschlagung, Verzicht oder Erbunwürdigkeit wegfällt, ohne daß der Erblasser für diesen Fall Fürsorge getroffen hat. Der Wille des Erblassers soll im Zweifel dann dahin ergänzt werden, daß die etwa vorhandene Nachkommenschaft des weggefallenen Abkömmlinges als im Wege der Ersatzberufung bedacht angesehen wird.[3])

Kinder eines Dritten.

e) Sind „Kinder" eines Dritten ohne nähere Bezeichnung bedacht, so entscheidet über die Frage, ob auch deren Abkömmlinge bedacht sind, das freie richterliche Ermessen.[4]) Gleiches gilt für Zuwendungen, die zu Gunsten von „Abkömmlingen" eines Dritten[5]) ohne nähere Bezeichnung erfolgt sind, doch ist in diesem Falle im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls

---

[1]) § 2068 BGB. § 526 I 12 ALR. Mot. V S. 37, 38, Prot. II S. 6633 bis 6635 (Bd. 5 S. 33—35). Sind die Kinder mit Namen oder sonstwie näher bezeichnet, so findet die Auslegungsregel keine Anwendung; gleiches galt für das ALR. Eccius Bd. 4 § 254 Anm. 18. Das Gesetz selbst verwendet den Ausdruck „Kinder" nur für Abkömmlinge ersten Grades.

[2]) Ebenso das ALR.: Eccius Bd. 4 § 254 Anm. 18. Vgl. auch Dernburg Bd. 3 § 122.

[3]) § 2069. Es handelt sich im Falle des § 2069 nicht, wie bei § 2068, nur um eine Auslegungsregel, sondern es wird eine Verfügung unterstellt, welche von dem Erblasser wahrscheinlich getroffen sein würde, wenn er den Wegfall des Abkömmlinges hätte voraussehen können. Meischeider a. a. O. S. 181. Prot. II S. 6633. Die Annahme einer Ersatzberufung scheint dem vermutlichen Willen des Erblassers mehr zu entsprechen als der vom ALR. verwendete Gedanke der Repräsentation. § 443 II 2 ALR., Mot. V S. 38. Vgl. unten S. 1159 Anm. 2. — § 2069 bezieht sich nicht nur auf den Fall, daß der weggefallene Abkömmling namentlich bezeichnet war, sondern gilt auch dann, wenn der Abkömmling ohne nähere Bestimmung mit anderen unter einer Gesamtbezeichnung (Kinder, Enkel) berufen war; es muß nur seine Person feststehen. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 234, 235 Anm. 1 zu § 2069.

[4]) Nach dem Vorgange des ALR. (§§ 527—531 I 12) auch für diesen Fall Auslegungsregeln aufzustellen, erschien nicht ratsam (Mot. V S. 39, Prot. II S. 6635, Bd. 5 S. 35). Die Auslegung kann zu demselben Ergebnisse führen, wie die Vermutung des § 2068. Ist dagegen ein vom Erblasser bestimmt bezeichnetes Kind oder ein solcher Abkömmling des Dritten nach Errichtung des Testaments weggefallen, ohne daß der Erblasser diese Möglichkeit vorgesehen hat, so könnte man im Wege der Auslegung nicht feststellen, daß nunmehr die Abkömmlinge des weggefallenen Kindes als bedacht anzusehen seien. Meischeider S. 89 Anm. 18. Das ALR. (§ 526 I 12) verstand unter Kindern eines Erben oder Vermächtnisnehmers auch die ferneren Abkömmlinge, sofern ihnen ein Pflichtteil aus dem Vermögen ihrer unmittelbaren Eltern zukommen würde.

[5]) Unter Abkömmlingen eines Dritten sind nur Abkömmlinge von fremden Personen, nicht entferntere Abkömmlinge des Erblassers selbst zu verstehen (Prot. II S. 6636, Bd. 5 S. 35). Vgl. auch Strohal S. 75.

oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind.[1]) Es ist nicht anzunehmen, daß der Erblasser für Personen hat sorgen wollen, die er bei der Errichtung des Testaments nicht in den Kreis seiner Berechnungen hat einziehen können. Sollte jedoch der Wille des Erblassers dahin auszulegen sein, daß er die noch zu erwartenden Abkömmlinge ebenfalls habe bedenken wollen, so würden letztere als Nacherben den auf sie entfallenden Anteil an der Zuwendung von den bei Eintritt des Erbfalls oder der Bedingung bereits vorhanden gewesenen Abkömmlingen herausverlangen können.[2])

§§ 2070, 2071.

5. Eine infolge ihrer Bezeichnung mittels bloßer Merkmale herbeigeführte Ungewißheit hinsichtlich der Person des Bedachten liegt auch dann vor, wenn der Erblasser ohne nähere Bezeichnung eine Klasse von Personen oder Personen, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, oder wenn er die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht hat.

Klasse von Personen.

a) In den beiden ersteren Fällen ist die Frage, ob die Personen bedacht sein sollen, welche zur Zeit der Testamentserrichtung der bezeichneten Klasse angehört oder in dem betreffenden Verhältnisse gestanden haben, oder ob der Erblasser diejenigen gemeint habe, bei welchen zur Zeit des Erbfalls jene Voraussetzung zutreffen würde. In Uebereinstimmung mit dem ALR. entscheidet das BGB. sich in Zweifelsfällen für letztere Annahme.[3])

Ist zur Zeit des Erbfalls niemand vorhanden, welcher der betreffenden Klasse angehört oder in dem fraglichen Verhältnisse steht, und läßt der Wille des Erblassers eine andere Auslegung nicht zu, so ist die Zuwendung unwirksam.[4])

b) Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bezeichnung bedacht, so kann es zweifelhaft sein, ob er die Armen eines bestimmten Ortes und etwa des Ortes, an welchem er zur Zeit der Testamentserrichtung gewohnt hat, oder die Armen seines letzten Wohnortes gemeint habe, und welche Personen er unter der Bezeichnung „Arme“ hat verstanden wissen wollen.

Arme.

Im Zweifel ist in solchen Fällen anzunehmen, daß nicht etwa sämtliche Arme als einzelne bedacht sein sollen, sondern daß die öffentliche Armenkasse und zwar der Gemeinde, in deren Bezirke der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete

---

[1]) § 2070 BGB. Vgl. auch § 527 I 12 ALR. Sind zu dem maßgebenden Zeitpunkt Abkömmlinge noch nicht erzeugt, so entbehrt die Zuwendung der Wirksamkeit, falls nicht nach dem Willen des Erblassers auch die später erzeugten Abkömmlinge als bedacht anzusehen sind. Strohal S. 73—75; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 236 Anm. 2 zu § 2070.

[2]) Mot. V S. 38, 39. Planck-Ritgen a. a. O. Anm. 1. Vgl. auch §§ 527 bis 531 I 12 ALR.

[3]) § 2071 BGB. § 546 I 12 ALR., Mot. V S. 39, 42, Prot. II S. 6636, 6637 (Bd. 5 S. 35, 36).

[4]) Abweichend § 549 I 12 ALR.

§§ 2073, 2077.

unter Arme zu verteilen.[1]) Die Vollziehung der Auflage kann von der Aufsichtsbehörde und dem Erben verlangt werden. Ueber die Würdigkeit der Empfänger entscheidet die Armenverwaltung, im Streitfalle deren Aufsichtsbehörde.

Zuwendungen unter Ehegatten u. Verlobten.

6) Hat ein Erblasser seinen Ehegatten oder seinen Verlobten bedacht, so will er ihm nach der Auffassung des BGB. gerade in seiner Eigenschaft als Ehegatte oder Verlobter etwas zuwenden. Das Gesetz stellt deshalb die Auslegungsregel auf[2]), daß, falls der Bedachte jene Eigenschaft bis zum Eintritte des Erbfalls infolge Auflösung des Verlöbnisses oder der Ehe[3])[4]) oder wegen Nichtigkeit[5]) der letzteren verloren hat, er nicht als bedacht und die betreffende Zuwendung als unwirksam anzusehen ist; diese Regel gilt nicht, sofern anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für den Eintritt eines der gedachten Fälle getroffen haben würde.[6])

Bedingungen und Zeitbestimmungen.

III. Im römischen Rechte[7]) waren bei Vermächtnissen sowohl Suspensiv- als auch Resolutivbedingungen zulässig; ebenso war es gestattet, der Erbeseinsetzung eine aufschiebende Bedingung hinzuzufügen. Der bedingt Eingesetzte mußte den Eintritt der Bedingung erleben, um die Erbschaft zu erwerben. So lange die Bedingung schwebte, war die Erbschaft ruhend, auch die Intestaterben waren so lange ausgeschlossen. Der bedingt eingesetzte Erbe konnte aber auch schon vor Erfüllung der Bedingung gegen Kaution provisorischen Erbschaftsbesitz erwerben, während im gemeinen Rechte der ruhenden Erbschaft ein Kurator bestellt wurde.

Zeitliche Beschränkungen und Resolutivbedingungen waren unzulässig, weil sie mit der Regel semel heres semper heres unvereinbar waren,

---

[1]) §§ 2072, 2193 Abs. 1, 2194 BGB. Mot. V S. 39, 40, Prot. II S. 6637 bis 6641 (Bd. 5 S. 36—38). Das ALR. enthält keine derartige Vorschrift. Vgl. hierzu Dernburg Bd. 3 § 100 zu Anm. 21.

[2]) § 2077 BGB. Prot. II S. 6680—6682 (Bd. 5 S. 58, 59). Vgl. auch § 2268 BGB. Die Stellung des § 2077 zwischen den für Bedingungen gegebenen Auslegungsregeln und den Vorschriften über die Anfechtung wird damit erklärt, daß in dem Thatbestande des § 2077 eine gewisse an den Fortbestand der Ehe oder des Verlöbnisses geknüpfte stillschweigende Bedingung liege, und dieser Thatbestand sich andererseits in seinen Folgen der Anfechtung nähere. Vgl. Endemann Bd. 3 § 47 Anm. 18; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 242; Strohal S. 77. Entwurf I (§ 1783) sah in dem Thatbestande des § 2077 einen Fall der Anfechtung.

[3]) § 1298 ff., §§ 1564, 1586, 1348 BGB. Hat das Verlöbnis zur Ehe geführt und läßt der Erblasser die Verfügung bestehen, so wird der als Verlobter Bedachte fortan in der Regel in seiner Eigenschaft als Ehegatte bedacht anzusehen sein und Abs. 1 des § 2077 anwendbar werden. Mot. V S. 55.

[4]) Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. §§ 1565 ff., 1575 BGB. Vgl. auch § 1933 BGB.

[5]) §§ 1323 ff., 1343 BGB. Hat der Erblasser die Nichtigkeit gekannt oder als möglich angenommen und trotzdem verfügt, so wird die Verfügung gemäß Abs. 3 des § 2077 regelmäßig als wirksam anzusehen sein. Mot. V S. 54.

[6]) § 2077 Abs. 3 BGB.

[7]) Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 554, 555; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 82; Neischeider a. a. O. S. 98 ff.; Meyer, Das Erbrecht §§ 95, 96 S. 195 ff.

doch versuchte man eine derartige Erbeseinsetzung als Anordnung eines Universalfideikommisses aufrecht zu erhalten. §§ 2103, 2104.

Unmögliche oder unsittliche Bedingungen galten bei Erbeseinsetzungen als nicht hinzugefügt.[1])

Bei Zuwendungen unter einer negativen Potestativbedingung, bei der sich die Erfüllung der Bedingung nicht vor dem Tode des Honoriten entscheiden konnte, z. B. die Bedingung, nicht wieder zu heiraten, nahm man an, daß solche Bedingungen dadurch erfüllt wurden, daß der Bedachte eine Kaution stellte, wodurch er den eventuell Berechtigten Herausgabe der Zuwendung für den Fall der Zuwiderhandlung versprach (cautio Muciana).

ALR. Nach ALR. waren bei Erbeseinsetzungen sowohl Suspensiv- wie auch Resolutivbedingungen zulässig; in der Zwischenzeit, bis die Suspensivbedingung eintrat oder die Resolutivbedingung noch nicht eingetreten war, blieben die Intestaterben im Besitz und Genusse des Nachlasses, wenn nicht der Testator ein anderes vorgeschrieben hatte.[2])

Zwischen den Intestaterben und dem bedingt eingesetzten Testamentserben fand alsdann eben das Verhältnis statt, wie zwischen dem eingesetzten (Fiduziar) und dem fideikommissarisch nachgesetzten Erben[3]), während nach dem Eintritte der Resolutivbedingung die gesetzlichen Erben als fideikommissarische Substituten eintraten.[4]) Unmögliche Bedingungen entkräfteten nach ALR.[5]) die letztwillige Verfügung, während unsittliche Bedingungen als nicht beigefügt galten[6]), unverständliche Bedingungen waren den unmöglichen gleichzuachten.[7])

BGB. Nach BGB. finden auf Bedingungen und Zeitbestimmungen, welche letztwilligen Verfügungen beigefügt werden, im allgemeinen dieselben Regeln Anwendung, welche für rechtsgeschäftliche Bedingungen und Zeitbestimmungen gelten[8]), insbesondere gilt dies auch hinsichtlich der unmöglichen, der unverständlichen und der unerlaubten Bedingungen.[9]) Diese führen die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung herbei, ausgenommen die unmöglichen Resolutivbedingungen, deren Beifügung wirkungslos ist. Hierbei unterliegt die Frage, welche Bedingungen als unerlaubte anzusehen sind, der freien Beurteilung; nach heutiger Rechtsauffassung werden insbesondere die sog. kaptatorischen[10]) Verfügungen — ebenso wie im ALR. — nicht schlechthin als unsittlich betrachtet werden können.[11])

---

[1]) Ansicht der Sabinianer, die in das Justinianische Recht überging, während die Prokulianer die Zuwendung für nichtig erklärten. Gai. III § 98, § 10 J. 2, 14.

[2]) § 478 I 12 ALR. [3]) § 480 I 12 ALR.

[4]) § 489 I 12 ALR. [5]) § 504 I 12, § 131 I 4 ALR.

[6]) § 136 I 4, § 63 I 12 ALR. [7]) § 64 I 12 ALR.

[8]) §§ 158—163 BGB. Entwurf I § 1760, der die Zulässigkeit von Bedingungen bei letztw. Verfügungen besonders aussprach, ist von der II. Kommission als überflüssig gestrichen worden. Mot. V S. 17, Prot. II S. 6589 (Bd. 5 S. 11).

[9]) Wie im ALR. sind auch auflösende Bedingungen unbeschränkt zulässig. §§ 2103, 2104 BGB. § 489 I 12 ALR.

[10]) Kaptatorische Verfügungen sind Zuwendungen unter der Bedingung, daß der Bedachte den Erblasser oder eine von ihm bezeichnete Person letztwillig bedenken werde.

[11]) Mot. V S. 22; Endemann Bd. 3 § 24 Anm. 2; Strohal S. 82 Anm. 8; Dernburg Bd. 3 § 126 III; Eccius IV § 250 Anm. 44.

§§ 2074, 2075. Für die Auslegung bedingter Verfügungen bestehen den allgemeinen Regeln gegenüber folgende Besonderheiten:

1. Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.[1]) Abweichend vom ALR. und der für das BGB. geltenden allgemeinen Regel, daß ein bedingtes Recht auf den Erben übergeht, wenn das unbedingte Recht vererblich ist[2]), erlischt also die aufschiebend bedingte Zuwendung, wenn der Bedachte vor Eintritt der Bedingung stirbt. Doch handelt es sich nur um eine Auslegungsregel, nach dem Willen des Erblassers kann es zur Vererbung des Rechtes genügen, daß der Bedachte nur den Erbfall selbst erlebt hat.[3])

Die Vorschrift bezieht sich nicht auf letztwillige Zuwendungen, welche unter Bestimmung eines Anfangstermins erfolgt sind; bei diesen ist es lediglich Auslegungsfrage, ob im einzelnen Falle nach dem Willen des Erblassers der Bedachte den Eintritt des Termins erlebt haben müsse, um das Recht aus der befristeten Zuwendung auf seine Erben übertragen zu können.[4])

2. Ist eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung erfolgt, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas in seiner Willkür Liegendes unterläßt oder fortgesetzt thut, z. B. unter der Bedingung, nicht wieder zu heiraten oder an jedem Todestage des Erblassers die Messe lesen zu lassen, so wird es sich meistens erst mit dem Tode des Bedachten entscheiden, ob die Bedingung in Erfüllung geht oder nicht. Die Zuwendung würde solchenfalls, und zwar offenbar entgegen dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, weder an den Erben selbst noch auch — da sich nicht sagen läßt, daß er den Eintritt der Bedingung erlebt habe (§ 2074) — an seine Erben gelangen können. Als den Absichten des Erblassers besser entsprechend, ist deshalb im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die zur Bedingung gestellte Handlung vornimmt oder das Thun unterläßt.[5]) Die dem Wortlaute der Verfügung nach vorliegende aufschiebende Bedingung wird hiernach als eine auflösende mit dem entgegengesetzten Inhalte behandelt, der Bedachte erhält die Zuwendung sofort und hat sie nur dann wieder herauszugeben, wenn er das zur Bedingung

---

[1]) § 2074 BGB., Mot. V S. 24, Prot. II S. 6590—6592 (Bd. 5 S. 11, 12). Vgl. § 2108 Abs. 2 BGB.

[2]) § 485 I 12 ALR. Siehe auch oben S. 88 Anm. 5 zu § 29; Eccius Bd. 4 § 251 Anm. 43, § 268 Anm. 22, § 276 Anm. 2 u. 8; Dernburg Bd. 3 § 124 Anm. 17, § 100 Anm. 12, § 143 Anm. 5. Vgl. auch Meischeider a. a. O. S. 126 Anm. 23, 26.

[3]) Strohal S. 78, 79.

[4]) Frommhold Anm. 3 zu § 2074; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 239 Anm. 2. Vgl. auch Endemann Bd. 3 § 37 und Strohal S. 85, 86.

[5]) § 2075 BGB. Mot. V S. 28, 29, Prot. II S. 6595—6597 (Bd. 5 S. 14, 15); cautio Muciana des gemeinen Rechtes. Dernburg, Pand. Bd. 3 § 83 Anm. 3, 4; Meischeider S. 93—95; Endemann Bd. 3 § 36 Anm. 30—32. Das ALR. enthielt keine hierher gehörenden besonderen Vorschriften, nach ihm war es Auslegungssache, ob der Erblasser thatsächlich eine aufschiebende oder nicht vielmehr eine auflösende Bedingung gewollt hatte. Dernburg Bd. 3 § 125 Anm. 19—21; Eccius Bd. 4 § 250 Anm. 56.

gemachte Verhalten nicht mehr beobachtet. Tritt dieser Fall ein, so verbleiben die Nutzungen der Zwischenzeit dem Bedachten, sofern nicht nach dem Willen des Erblassers die Wirkungen des Eintritts der auflösenden Bedingung auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Zuwendung zurück zu beziehen sind.[1]

§§ 2076, 2078.

3. Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so nahm das ALR.[2] Erfüllung der Bedingung nur an, wenn der Dritte den Vorteil erlangte, und es ließ die Zuwendung auch dann wegfallen, wenn der Dritte den Vorteil ausschlug oder sich selbst an dessen Erlangung hinderte. Abweichend hiervon gilt nach BGB.[3] die Bedingung im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.[4]

Zu prüfen bleibt in jedem Falle, ob thatsächlich eine derart bedingte Zuwendung oder ob nicht vielmehr ein nur in die Form der Bedingung eingekleidetes Vermächtnis an den Dritten oder eine Auflage vorliegt, mit der die Zuwendung zu Gunsten des Dritten beschwert ist.[5]

Anfechtung.

IV. Nach ALR. richtete sich der Einfluß von Willensmängeln auf die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen nach den allgemeinen für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen[6]; nach BGB. bewendet es bei letzteren nur, soweit Nichtigkeit in Frage kommt[7], die Anfechtbarkeit ist dagegen in mehrfacher Hinsicht abweichend geregelt.

1. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden:

Irrtum.

a) Wegen **Irrtums**, und zwar ist wie bei Willenserklärungen unter Lebenden sowohl der Irrtum über den Inhalt der Erklärung wie der in der Erklärungshandlung beachtlich.[8] Abweichend von den allgemeinen Vorschriften ist die Anfechtung aber auch dann gegeben, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts

[1] Mot. V S. 29; Strohal S. 78 Anm. 3; Frommhold Anm. 1 zu § 2075; **abweichend** Planck-Ritgen Bd. 5 S. 240 Anm. 3. Vgl. §§ 158 Abs. 2, 159 BGB.

[2] § 507 I 12, §§ 112, 113 I 4 ALR. Dernburg Bd. 3 § 125 Anm. 16; Eccius Bd. 4 § 250 Anm. 57.

[3] § 2076 BGB. Mot. V S. 27, 28, Prot. II S. 6594, 6595 (Bd. 5 S. 13, 14). Daneben gilt § 162 BGB. Oben S. 88 Anm. 8, S. 90 Anm. 1. Meischeider S. 96, 129).

[4] Z. B.: A. hat B. unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß dieser den Eltern des A. in seinem Hause bis an ihr Lebensende freie Wohnung gewährt. Die Eltern weigern sich zu B. zu ziehen. Ein Zweifel hinsichtlich der Entscheidung wäre möglich, wenn B. nach einer fremden Stadt verzieht und die Eltern ihm nicht folgen wollen. Vgl. Endemann Bd. 3 § 36 Anm. 35.

[5] Vgl. Eccius Bd. 4 § 250 Anm. 57; Frommhold zu § 2076; Planck-Ritgen Bd. 5 S. 241.

[6] Nach §§ 23—25 I 12 ALR. war jedoch bei gerichtlich aufgenommenen Testamenten der Einwand ausgeschlossen, daß der Erblasser zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen oder durch Irrtum, Betrug, in der Trunkenheit oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden sei. Wegen der einschränkenden Auslegung, welche diese Bestimmung erfordert, vgl. Dernburg Bd. 3 § 127 Anm. 11 ff.; Eccius Bd. 4 § 246 Anm. 6, 6a.

[7] §§ 116 Abs. 2, 118 BGB. §§ 116 Abs. 1, 117 kommen nicht in Betracht, da sie sich nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen beziehen. Prot. II S. 6654 ff. (Bd. 5 S. 44 ff.).

[8] § 2078 Abs. 1 BGB. Vgl. auch oben S. 70.

§§ 2078, 2079.

oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist. (Irrtum im Beweggrund.)[1]). Als wesentlich und deshalb beachtlich gilt der Irrtum in allen diesen Fällen aber nur, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Anders wie bei sonstigen Willenserklärungen entscheidet hier bei der Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums nur die subjektive Auffassung des Erblassers; der objektive Standpunkt der Verkehrssitte, die „verständige Würdigung des Falles" kommt nicht in Betracht.[2])

Belanglos ist, auf welche Weise der Irrtum entstanden, insbesondere ob er durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist.[3])

Drohung.

b) Wegen Drohung, sofern sie widerrechtlich gewesen und der Erblasser durch sie zu der Verfügung bestimmt worden ist. Gleichgültig ist, ob der Bedachte oder ein Dritter die Drohung ausgeübt hat.[4])

Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten.

c) Wegen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten, wenn nämlich der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist.[5]) Aehnlich wie das ALR.[6]) betrachtet das BGB. eine derartige Uebergehung von dem Gesichtspunkt eines Irrtums im Beweggrund aus und läßt eine gesetzliche Vermutung dafür sprechen, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage den Uebergangenen nicht auf seinen Pflichtteilsanspruch verwiesen haben würde.[7]) Um die Anfechtung auszuschließen, ist es deshalb Sache des Gegenbeweises, Umstände darzulegen, aus denen geschlossen werden kann, daß der Erblasser auch bei Kenntnis von dem Vorhandensein des Uebergangenen die Verfügung getroffen haben würde.[8])

d) In den Fällen zu a) und b) ist die letztwillige Verfügung nur insoweit anfechtbar, als durch den Irrtum oder die Drohung der Erblasser bestimmt worden ist, im Falle zu c) erstreckt sich die Anfechtung dagegen grundsätzlich auf das ganze Testament, und sie ist nur insoweit ausgeschlossen, als der Nachweis geführt wird, daß der Erblasser in gleicher Weise auch bei Kenntnis der Sachlage verfügt haben würde.[9])

---

[1]) § 2078 Abs. 2 BGB. § 150 I 4 ALR. Vgl. auch oben S. 71 Anm. 4 u. 5. Dernburg Bd. 3 § 127 Anm. 4. Prot. II S. 6662 ff. (Bd. 5 S. 49 ff.). Strohal S. 166 Anm. 7.

[2]) § 119 BGB. Endemann Bd. 3 § 49 Anm. 7; Strohal S. 165 Anm. 6. Oben S. 70 zu Anm. 6.

[3]) Da jeder Irrtum anfechtbar ist, bedurfte es für den Fall der arglistigen Täuschung (§ 123 BGB.) keiner besonderen Vorschrift. Strohal a. a. O. S. 166.

[4]) § 2078 Abs. 2 BGB. Prot. II S. 6670 (Bd. 5 S. 52). Für den Fall, daß die Drohung vom Bedachten ausgegangen ist, vgl. § 2339 Nr. 3 BGB. Eine durch physischen Zwang herbeigeführte letztwillige Verfügung ist nichtig.

[5]) § 2079 Satz 1 BGB. Vgl. §§ 2303, 2309 BGB.

[6]) § 444 ff. II 2 ALR. Die Folgen der Uebergehung des Pflichtteilsberechtigten sind hier jedoch wesentlich anders geregelt als im BGB. Dernburg Bd. 3 § 208 Anm. 4; Eccius Bd. 4 § 248 Anm. 113 ff.

[7]) Prot. II S. 6670—6680 (Bd. 5 S. 52—58); Entwurf I behandelte den § 2079 (§ 1782) lediglich als einen Nebenfall des § 2078 Abs. 2 (§ 1781).

[8]) § 2079 Satz 2 BGB. [9]) Planck-Ritgen Bd. 5 S. 248 Anm. 3.

§§ 2080, 2081.

e) Die Wirkung der Anfechtung besteht darin, daß die angefochtene Verfügung, soweit der Anfechtungsgrund durchgreift, als von Anfang an nichtig anzusehen ist.[1])

Anfechtungsberechtigter.

2. Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde.[2]) Nicht notwendig ist hierbei, daß der Inhalt der anzufechtenden Verfügung erbrechtlicher Natur ist, auch anderen den Uebergangenen benachteiligenden Anordnungen gegenüber, z. B. solchen familienrechtlicher Art, ist das Anfechtungsrecht gegeben. Derjenige, welchem die Verfügung erst mit dem Wegfall eines Anderen zum Vorteil gereichen würde, ist nicht anfechtungsberechtigt; ist jedoch der Anfechtungsberechtigte erbunwürdig, so muß das Anfechtungsrecht demjenigen zugestanden werden, welcher nach dem Erbunwürdigen als Nächstberechtigter in Frage kommen würde.[3])

a) Eine Einschränkung erleidet das Anfechtungsrecht, wenn in den Fällen des § 2078 der Irrtum sich nur auf eine bestimmte Person bezieht und diese anfechtungsberechtigt ist oder es sein würde, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte; es ist dann nur diese Person anfechtungsberechtigt.[4])

In gleicher Weise ist im Falle des § 2079 das Anfechtungsrecht auf den Pflichtteilsberechtigten beschränkt.[5])

b) In keinem Falle ist der Erblasser selbst anfechtungsberechtigt, er kann dies nicht sein, da die Wirkungen der letztwilligen Verfügung erst nach seinem Tode eintreten[6]), er bedarf überdies des Anfechtungsrechts auch nicht, da ihm der Widerruf seiner Verfügung jederzeit freisteht.

Widerruft der Erblasser eine unter dem Einfluß eines Willensfehlers entstandene letztwillige Verfügung nicht, obwohl er sich des Mangels bewußt geworden ist, so wird hierdurch die Anfechtung zwar nicht ausgeschlossen, doch wird sich in solchen Fällen meistens der Schluß rechtfertigen, daß der Erblasser durch den unterlaufenen Irrtum oder die angewandte Drohung in Wirklichkeit überhaupt nicht beeinflußt worden ist.[7])

Der Erblasser kann die mangelhafte Verfügung auch nicht bestätigen (§ 144), denn hierzu müßte er selbst anfechtungsberechtigt sein; einer Erklärung, die eine solche Bestätigung aussprechen würde, könnte Wirksamkeit nur insoweit beigemessen werden, als eine Neuerrichtung des Testaments in ihr liegen würde.[8])

Anfechtungserklärung.

3. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte, sofern es sich um eine Verfügung handelt, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird.[9])

---

[1]) § 142 Abs. 1 BGB. [2]) § 2080 Abs. 1 BGB. Anders § 2341.
[3]) Strohal S. 296, 297. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 250 Anm. b.
[4]) § 2080 Abs. 2 BGB. [5]) § 2080 Abs. 3 BGB.
[6]) Mot. V S. 55.
[7]) Prot. II S. 6694—6698 (Bd. 5 S. 63—66). Abweichend Entwurf I (§ 1786, Mot. S. 59) und das preußische Recht Eccius Bd. 4 § 246 Anm. 8.
[8]) Strohal S. 167 Anm. 11. Auch der Anfechtungsberechtigte kann die Verfügung nicht bestätigen, er könnte nur auf das Anfechtungsrecht verzichten.
[9]) § 2081 Abs. 1 BGB. Vgl. Strohal S. 169, 170.

§§ 2081 bis 2083.

Gleiches gilt für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen Anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage.[1])

In allen sonstigen Fällen, z. B. bei Anordnung oder Aufhebung von Vermächtnissen, hat die Anfechtung dem Anfechtungsgegner[2]) gegenüber zu erfolgen.

Eine besondere Form ist für die Anfechtungserklärung nicht vorgeschrieben.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu statten kommt.[3]) Die Einsicht der Erklärung ist jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[4])

Anfechtungsfrist.

4. Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen und zwar von dem Zeitpunkt ab gerechnet, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.[5])

Mit dem Ablaufe von 30 Jahren seit dem Erbfall erlischt das Anfechtungsrecht gänzlich, gleichgültig ob eine Verkündung des Testaments stattgefunden und der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von der anfechtbaren Verfügung erlangt hat oder nicht.[6])

Handelt es sich jedoch um eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, d. h. um anfechtbare Vermächtnisse oder Auflagen, so kann der an sich anfechtungsberechtigte Beschwerte auch nach dem Ablaufe der Anfechtungsfrist die Nichtigkeit der Verfügung einredeweise geltend machen und die Leistung verweigern.[7])

§ 266.

II. Erbeinsetzung.[8])

I. Ebensowenig wie das ALR. verlangt das BGB. für die Erbeinsetzung den Gebrauch besonderer solenner Wortformeln.[9]) Ob eine letzt-

[1]) § 2081 Abs. 3 BGB. Hierher gehören namentlich auch familienrechtliche Anordnungen, vgl. z. B. § 1803, Prot. II S. 6708, 6709 (Bd. 5 S. 70, 71).

[2]) § 143 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 BGB.

[3]) § 2081 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Wirksamkeit der Erklärung wird durch die Mitteilung seitens des Nachlaßgerichts nicht bedingt, abweichend muß die dem Anfechtungsgegner gegenüber abzugebende Anfechtungserklärung diesem zugehen. §§ 130—132 BGB.

[4]) § 2081 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[5]) § 2082 Abs. 1 u. 2 BGB. Die Frist selbst ist keine Verjährungs- sondern eine Ausschlußfrist.

[6]) § 2082 Abs. 3 BGB. Prot. II S. 6702, 6703 (Bd. 5 S. 68, 69).

[7]) § 2083 BGB. Prot. II S. 6705 (Bd. 5 S. 70). Vgl. §§ 821, 853 BGB.

[8] Mot. V S. 61 ff., Prot. II S. 6710 ff. (Bd. 5 S. 72 ff.).

[9]) Anders das alte römische Recht, welches Erbeinsetzung in imperativer Form und den Gebrauch gewisser Worte, namentlich des Wortes heres, verlangte (heres esto, heredem esse iubeo). Seit Konstantin sollte es nicht mehr auf die gewählte Bezeichnung, sondern nur auf den Inhalt der Verfügung ankommen. l. 15 C. de testam. 6, 23. — Für das preuß. Recht vgl. §§ 3 u. 4 ALR. I 12. Dernburg Bd. 3 § 128; Eccius Bd. 4 § 251, I. — Darüber, daß das Testament nach BGB. überhaupt keine Erbeinsetzung zu enthalten braucht, vgl. oben S. 1041.

willige Verfügung als Erbeinsetzung zu betrachten ist, bestimmt sich lediglich nach ihrem sachlichen Inhalte, nicht nach ihrem Wortlaut; insbesondere ist kein Gewicht auf die Verwendung des Wortes „Erbe" zu legen. Auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet wird, ist jede Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, durch welche der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet hat[1]); umgekehrt ist der Bedachte, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist, im Zweifel doch nicht als solcher zu behandeln, sofern die Zuwendung nur einzelne Gegenstände betrifft.[2])

§§ 2086, 2087, 2091.

Eine Erbeinsetzung liegt z. B. vor, wenn ein Bauerngutsbesitzer dem Bedachten seinen „Hof" vermacht und dieser im wesentlichen das ganze Vermögen des Erblassers darstellt; denn in Wahrheit verfügt der Erblasser dann nicht über einen einzelnen Gegenstand, sondern über sein Gesamtvermögen. Gleiches ist ferner z. B. der Fall, wenn der Erblasser einem Bedachten sein ganzes bewegliches, einem anderen sein ganzes unbewegliches Vermögen zugewendet hat; auch hier wird der Wille des Erblassers regelmäßig dahin auszulegen sein, daß er beide Bedachte als Erben und zwar nach dem Verhältnisse des Wertes des beweglichen und unbeweglichen Vermögens zum Werte des Gesamtnachlasses habe berufen wollen.[3])

Andrerseits ist troß Zuwendung eines Bruchteils des Vermögens keine Erbeinsetzung, sondern lediglich eine Vermächtnisanordnung anzunehmen, wenn der Erblasser dem Bedachten nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben auf Herausgabe einer Quote des Reinnachlasses hat gewähren wollen (Quotenvermächtnis, legatum partitionis).[4])

Umfang der Erbeinsetzung.

II. 1. Der Erblasser kann einen oder mehrere Erben einsetzen. Ist die Einsetzung schlechthin ohne Beschränkung auf einen Bruchteil erfolgt, so wird bei Ernennung eines Erben dieser Alleinerbe, mehrere Erben gelten als zu gleichen Teilen eingesetzt.[5]) Diese Regel gilt wie im preußischen Rechte auch dann, wenn sich der Erblasser die Bestimmung der Erbteile vorbehalten, die Bestimmung aber unterlassen hat, es sei denn, daß nach dem erkennbaren Willen des Erblassers die Wirksamkeit der Erbeinsetzung von der Festsetzung der Bruchteile hat abhängen sollen.[6])

Einsetzung auf Bruchteile.

2. Ist bei Ernennung nur eines Erben die Einsetzung auf einen Bruchteil beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche

---

[1]) § 2087 Abs. 1 BGB., Mot. V S. 61, Prot. II S. 6710, 6711 (Bd. 5 S. 72).

[2]) § 2087 Abs. 2 BGB., Prot. II S. 6712 (Bd. 5 S. 73.) Durch diese Auslegungsregel (nicht Dispositivnorm wie Abs. 1) werden die Streitfragen abgeschnitten, welche sich im gemeinen Rechte an die Lehre von heres ex re certa knüpften. Der Standpunkt des BGB. entspricht dem des ALR. I 12, §§ 4, 256—258, 263. Dernburg III § 131. Meischeider S. 188 ff.

[3]) Mot. V S. 62, 63, 67, Prot. II S. 6712, 8745 (Bd. 5 S. 73, Bd. 6 S. 347, 348).

[4]) Dernburg III § 128 Anm. 7; Planck-Ritgen V S. 258 Anm. 2b zu § 2087. Vgl. auch § 2304 BGB.

[5]) § 2091 BGB. Ebenso § 261 I 12 ALR. Gleichteilung tritt nicht ein, wenn ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, was namentlich bei Anwendung der §§ 2066—2069 der Fall sein kann.

[6]) § 2086 BGB. Dernburg III § 129 zu Anm. 4.

§§ 2088, 2089, 2092.

Erhöhung der Bruchteile.

Erbfolge ein.[1]) Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Anweisung eines jeden auf einen Bruchteil eingesetzt hat und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen.[2]) Voraussetzung ist letzerenfalls jedoch, daß der Erblasser die Erben auf die ihnen zugewiesenen Bruchteile zu beschränken beabsichtigte, sollen sie dagegen nach seinem erkennbaren Willen seine alleinigen Erben sein, so ist, wie im ALR., der verbliebene Rest des Nachlasses unter sie nach Verhältnis der ausgeworfenen Bruchteile zu verteilen.[3])

Minderung der Bruchteile.

Uebersteigen andrerseits die Bruchteile das Ganze, so hat, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile zu erfolgen.[4])

Rechnerisch geschieht die Erhöhung wie die Minderung der Bruchteile am einfachsten in der Weise, daß die einzelnen Bruchteile, die bei Ungleichheit zunächst auf den gleichen Nenner zu bringen sind, mit dem Umgekehrten der Summe sämtlicher Bruchteile multipliziert werden. Ist z. B. A und B auf je $^1/_3$, C auf $^1/_6$ eingesetzt und der verbliebene Rest unter sie zu verteilen, so ist jeder Teil mit $^6/_5$ (dem Umgekehrten von $^2/_6 + ^2/_6 + ^1/_6$) zu multiplizieren, was für A und B je $^2/_5$, für C $^1/_5$ ergiebt. Ist ferner z. B. A auf $^1/_2$, B auf $^1/_3$, C auf $^1/_4$ eingesetzt und hat deshalb eine Minderung dieser Einsetzungsteile zu erfolgen, so ist jeder einzelne Teil mit $^{12}/_{13}$ (dem Umgekehrten von $^6/_{12} + ^4/_{12} + ^3/_{12}$) zu multiplizieren; es erhält dann A $^6/_{13}$, B $^4/_{13}$, C $^3/_{13}$.

3. Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Rest und teilen diesen unter sich gemäß § 2091 in der Regel zu gleichen Teilen.[5]) Erschöpfen oder übersteigen die bestimmten Bruchteile dagegen bereits die Erbschaft, so müssen diese, wie nach ALR., verhältnismäßig in der Weise gekürzt werden, daß jeder der ohne Bruchteile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchteile bedachte Erbe.[6]) Ihr Anteil wird am besten in der Weise berechnet, daß

[1]) § 2088 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 63, 64. Uebereinstimmend § 45 I 12 ALR. Abweichend das röm. Recht (nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest). Vgl. oben S. 1019 Anm. 8. Wegen des Falles, daß der Erblasser einen bestimmten Gegenstand von der Zuwendung ausdrücklich ausgenommen hat — heredis institutio excepta re certa — vgl. § 2149 BGB.

[2]) § 2088 Abs. 2 BGB. Einsetzung auf einen Bruchteil liegt auch dann vor, wenn sämtliche Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind. Planck-Ritgen V S. 259 Anm. 2 zu § 2088.

[3]) § 2089 BGB. §§ 254, 255, 264, 265 I 12 ALR.; Dernburg III § 129 Anm. 11; Eccius IV § 251 Anm. 72. Die infolge der Verteilung des Restes eintretende Erhöhung der Erbteile hat nicht die Bedeutung einer Anwachsung im Rechtssinne. Vgl. §§ 2095, 1935 BGB. Frommhold zu § 2089; Planck-Ritgen V S. 259 Anm. 1 zu § 2089.

[4]) § 2090 BGB. Gleiches war für das ALR. anzunehmen, eine besondere Bestimmung fehlte allerdings. Dernburg a. a. O. Anm. 13; Eccius a. a. O. Anm. 74. Die Anwendung des § 2090 ist insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Erblasser die früheren Erbeinsetzungen durch die späteren bis zum Betrage des letzteren hat aufheben wollen. Frommhold zu § 2090; Planck-Ritgen V S. 260; Dernburg, Pandekten III § 86 Anm. 8.

[5]) § 2092 Abs. 1 BGB. Uebereinstimmend § 268 I 12 ALR.

[6]) § 2092 Abs. 2 BGB. Prot. II S. 6714 (Bd. 5 S. 74, 75). §§ 269, 270 I 12 ALR. Dernburg a. a. O. zu Anm. 15 ff.; Eccius a. a. O. Anm. 76.

§§ 2093, 2094.

man für jeden ohne Bruchteil eingesetzten Erben einen Bruchteil in Höhe des niedrigsten der festbestimmten Bruchteile in Ansatz bringt und dann die Minderung in gleicher Weise wie im Falle des § 2090 vornimmt. Ist z. B. A, B, C auf $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ und D ohne Bruchteil eingesetzt, so ist für D ebenfalls $^1/_4$ auszuwerfen, und sodann jeder Bruchteil mit $^{12}/_{16}$ oder $^3/_4$ (dem Umgekehrten von $^6/_{12}+^4/_{12}+^3/_{12}+^3/_{12}$) zu multiplizieren, es erhält demnach A $^3/_8$, B $^1/_4$, C und D je $^3/_{16}$.

4. Eine ungleiche Verteilung der Erbschaft kann der Erblasser auch dadurch eintreten lassen, daß er mehrere Erben zu einer Gruppe vereinigt und ihnen einen und denselben Bruchteil zuweist. Diesen Bruchteil teilen dann die zu der betreffenden Gruppe gehörenden Erben unter sich als gemeinschaftlichen Erbteil nach den vorstehend zu 1—3 dargelegten Regeln.[1]) Wann eine derartige Verbindung zu einem gemeinschaftlichen Erbteile vorliegt, ist wie im preußischen Rechte Auslegungsfrage[2]); sie wird z. B. in der Regel anzunehmen sein, wenn die Erben unter Ziffern aufgeführt und mehrere von ihnen unter derselben Ziffer zusammengefaßt sind.

Anwachsung.

III. Bei Wegfall eines von mehreren eingesetzten Erben können sich die Erbteile der übrigen Erben — entsprechend der bei der gesetzlichen Erbfolge im gleichen Falle eintretenden „Erhöhung"[3]) — durch „Anwachsung" der freigewordenen Erbportion vergrößern.

Abweichend vom römischem Rechte[4]) tritt die Anwachsung nach BGB. wie im ALR.[5]) jedoch nur ein, sofern sie dem Willen des Erblassers entspricht, dieser kann sie, auch ohne einen Ersatzerben zu berufen, beliebig ausschließen und so den Eintritt der gesetzlichen Erben herbeiführen.[6]) Bei fehlender ausdrücklicher Anordnung kann sich die Ausschließungsabsicht aus dem gesamten Inhalt und dem Zusammenhange der Verfügung ergeben.

1. a) Als dem vermutlichen Willen des Erblassers entsprechend ist, wie im ALR., der Eintritt der Anwachsung dann anzusehen, wenn mehrere Erben in der Weise eingesetzt sind, daß sie (insofern jeder seinen Erbteil

---

Nach röm. Rechte galt die Regel: ex asse fit dupondium, tripondium etc., d. h. die bestimmten Erbteile wurden auf die Hälfte, nötigenfalls auf ein Drittel herabgesetzt und die hierdurch freigewordenen Teile dem ohne Bruchteil eingesetzten Erben überwiesen. Dernburg, Pandekten III § 86 zu 2c. Endemann III § 33 Anm. 12. — Abweichend vom ALR. (§ 274 I 12) gilt der Abs. 2 nicht, wenn die ohne Bruchteil eingesetzten Erben ausdrücklich auf den Rest berufen sind. Was der Erblasser solchenfalls gewollt hat, ist — sofern überhaupt eine ernstliche Verfügung vorliegt — Sache der freien Auslegung. Mot. V S. 67. Endemann a. a. O.; Planck-Ritgen V S. 261 Anm. 2.

[1]) § 2093 BGB. Mot. V S. 68, 69.

[2]) Dernburg III § 129 Anm. 7—9, vgl. auch Pand. III § 86 Anm. 5; Eccius IV § 251 Anm. 77 ff.; Endemann III § 33 Anm. 6—8; Planck-Ritgen V S. 261, 262, Anm. 1 zu § 2093.

[3]) § 1935 BGB. Siehe oben § 246 S. 1037 ff.

[4]) Nach römischem Rechte beruhte die Anwachsung auf Rechtsnotwendigkeit, sie konnte nur durch Einsetzung von Ersatzerben verhindert werden. Vgl. hierzu oben § 241 zu 5 S. 1018.

[5]) §§ 281—287, 254 ff. I 12 ALR. Dernburg III § 94 Anm. 9 ff. u. § 130. Eccius IV § 272.

[6]) § 2094 Abs. 3 BGB. Mot. V S. 69, 72. Eine Ausschließung der Anwachsung liegt insbesondere in der Einsetzung eines Ersatzerben, vgl. § 2099 BGB.

§§ 2091, 2092, 2094.

endgültig erwerben würde) die gesetzliche Erbfolge ausschließen.[1]) In welchen Fällen eine derartige Einsetzung anzunehmen ist, bleibt Auslegungsfrage; regelmäßig wird sie vorliegen, wenn der Erblasser über den ganzen Nachlaß verfügt hat, und die Erben insgesamt oder wenigstens zum Teile nicht auf Bruchteile beschränkt sind.[2]) Aber auch bei Einsetzung sämtlicher Erben auf Bruchteile kann die Anwachsung, sofern nur die Bruchteile das Ganze erschöpfen oder übersteigen, nicht ohne weiteres als dem mutmaßlichen Willen des Erblassers widersprechend betrachtet und deshalb verlangt werden, daß sie hier nur dann eintrete, wenn sie erkennbar gewollt sei. Denn auch in diesem Falle muß aus der Verteilung des ganzen Nachlasses an die berufenen Erben gefolgert werden, daß der Erblasser nur diese, seine gesetzlichen Erben aber überhaupt nicht habe berücksichtigen wollen, und daß er mit Festsetzung der Bruchteile nur das Verhältnis zu bestimmen beabsichtigt habe, nach welchem die Erben den Nachlaß unter sich teilen sollten, ohne sie jedoch hiermit auf die jedem zugewiesenen Teile endgültig beschränken zu wollen.[3])

b) Ausgeschlossen ist, wie im ALR., die Anwachsung, wenn durch die Erbeinsetzung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt ist und in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge stattfindet[4]); letzterer, als der regelmäßig eintretenden, muß dann auch jeder freiwerdende Erbteil unterliegen. Eine Ausnahme gilt, soweit es sich um einen gemeinschaftlichen Erbteil handelt. Unter den zu einem solchen Erbteil Eingesetzten besteht, wie im ALR., ein engeres Anwachsungsrecht, und erst mit dem Wegfall aller zu dem gemeinschaftlichen Erbteile Verbundenen kann dieser den übrigen eingesetzten oder den gesetzlichen Erben zufallen.[5])

2. Der die Anwachsung herbeiführende Wegfall des eingesetzten Erben kann vor wie nach dem Erbfall eintreten; vor dem Erbfalle kann er durch Tod (§ 1923) und Erbverzicht (§ 2352), nach dem Erbfall infolge Ausschlagung (§ 1953), Erbunwürdigkeit (§ 2344), Versterben vor dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung (§ 2074)[6]) sowie durch Nichtigkeit oder

---

[1]) § 2094 Abs. 1 BGB. §§ 254, 281 I 12 ALR. Mot. V S. 70, Strohal, § 26 S. 89; Eccius a. a. O. Anm. 9ff.; Dernburg III § 130 zu Anm. 6.

[2]) §§ 2091, 2092 BGB.

[3]) Mot. V S. 70. Strohal § 26 S. 89, 90; Frommhold Anm. 2a zu § 2094; Planck-Ritgen V S. 264 Anm. 5.

[4]) Dies ist der Fall, wenn sämtliche Erben auf Bruchteile eingesetzt sind und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen, auch nicht der Wille des Erblassers erhellt, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen. Vgl. Entwurf I § 1797 Abs. 3. Eccius a. a. O. Anm. 29.

[5]) § 2094 Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 2 BGB. § 284 I 12 ALR. Dernburg a. a. O. Anm. 7; Eccius a. a. O. Anm. 19, 20. Auch abgesehen von der Einsetzung auf einen gemeinschaftlichen Erbteil muß trotz teilweisen Eintritts der gesetzlichen Erbfolge immerhin die Möglichkeit anerkannt werden, daß der Erblasser die eingesetzten Erben dergestalt in eine engere Verbindung zu einander bringt, daß ihnen ein Anwachsungsrecht zuzusprechen ist. Vgl. hierzu Strohal § 26 S. 90; Endemann III § 34 Anm. 16; Planck-Ritgen V S. 263 Anm. 4b.

[6]) Der Fall der auflösenden Bedingung ist nicht hierher zu rechnen, vgl. über diese Frage Strohal § 26 S. 90,91; Planck-Ritgen V S. 263 Anm. 2b, S. 277 Anm. 4; und dagegen Meyer a. a. O. S. 238 Anm. 9, S. 210 Anm. 61; Frommhold zu § 2104 Anm. 2; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 605 S. 454 Anm. 2b.

Anfechtbarkeit der betreffenden Erbeinsetzung herbeigeführt werden. Aus welchem dieser Gründe der Erbe fortfällt, ist gleich.

§§ 2094, 2095, 2096.

3. Die Anwachsung an die einzelnen Erbteile geschieht wie im ALR. nach dem Verhältnis ihrer ursprünglichen Größe gegeneinander[1]); sie erfolgt auch zu Gunsten der Erben des Anwachsungsberechtigten, falls dieser in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritte der Anwachsung verstirbt, denn der Anfall des anwachsenden Erbteils gilt als mit dem Erbfall erfolgt.[2]) Die Berufung des Erben zu einem anwachsenden Erbteile muß stets auf demselben Grunde beruhen wie die zu dem ursprünglichen Erbteile, die Annahme oder Ausschlagung eines von beiden Erbteilen gilt deshalb auch für den anderen und keiner kann für sich allein ausgeschlagen werden.[3])

4. Der anwachsende Erbteil geht, wie im ALR., mit den auf ihm ruhenden Lasten über; er gilt jedoch in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen er oder der ursprüngliche Erbteil beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil.[4])

In Ansehung der Haftung des Erben für die auf beiden Erbteilen lastenden Verbindlichkeiten hat dies zur Folge, daß beide Erbteile, sofern sie verschieden beschwert sind, so behandelt werden, wie wenn sie verschiedenen Erben gehörten, und daß deshalb der Verlust der Haftungsbeschränkung bezüglich des einen Erbteils noch nicht den entsprechenden Verlust hinsichtlich des anderen Erbteils nach sich zieht.[5]) Nach ALR. war die persönliche Haftung des Erben für die auf dem anwachsenden Erbteile lastenden Vermächtnisse in jedem Falle ausgeschlossen, er brauchte für sie nur nach Kräften des Zuwachses aufzukommen.[6])

Einsetzung eines Ersatzerben.

IV. Für den Fall, daß ein Erbe[7]) vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, also thatsächlich nicht Erbe wird, kann der Erblasser einen Anderen als Erben — sog. Ersatzerben — einsetzen.[8])

1. Hinsichtlich der Gründe, welche zum Wegfalle des zunächst berufenen Erben führen können, besteht keine Beschränkung, sie sind daher die gleichen wie bei der Anwachsung (s. oben zu III, 2); abweichend vom ALR. ge-

[1]) § 2094 Abs. 1 BGB., § 282 I 12 ALR. Vgl. die im Falle des § 2089 erfolgende Art der Berechnung. Oben zu II, 2 S. 1154.

[2]) §§ 1953, 2344 BGB. (portio portioni adcrescit) Strohal S. 91.

[3]) § 1951 Abs. 2 BGB. Ebenso § 286 I 12 ALR.; Eccius IV § 272 Anm. 21, 22; Dernburg III § 130 Anm. 14.

[4]) § 2095 BGB. Die Vorschrift ist nur dispositiver Natur, der Erblasser kann abweichende Bestimmungen treffen. Der Zweck des § 2095 ist die Härte der Vorschrift, daß der angewachsene Teil nicht für sich ausgeschlagen werden darf, zu mildern. Mot. V S. 73, Prot. II S. 6716, 6717 (Bd. 5 S. 76). Vgl. auch oben S. 1038.

[5]) § 2007 BGB. Vgl. oben S. 1086 zu Anm. 1 ff.

[6]) § 287 I 12 ALR. Meischeider S. 202, 203; Dernburg III § 130 Anm. 15; Eccius a. a. O. Anm. 24.

[7]) Auch einem gesetzlichen Erben kann ein Ersatzerbe bestellt werden. § 2051 Abs. 2 BGB. Frommhold zu §§ 2096—2099 Anm. 1 a. E. Planck-Ritgen V S. 266 Anm. 1.

[8]) § 2096 BGB. Die Ersatzerbeinsetzung entspricht der Vulgarsubstitution des bisherigen Rechtes. Dernburg, Pandekten III § 88; Dernburg III § 155; Eccius IV § 251 zu Anm. 85 ff.

§ 2097. währt das BGB. die Ersatzberufung also auch für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der ersten Erbeinsetzung.[1])

Dem Erblasser steht es frei, den Eintritt des Ersatzerben nur für bestimmte Fälle der Unwirksamkeit der Erbeinsetzung anzuordnen, doch gilt hierbei, wie im ALR., als Auslegungsregel, daß, wenn jemand für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzerbe eingesetzt ist, seine Einsetzung im Zweifel für beide Fälle Geltung hat[2]); regelmäßig wird hier anzunehmen sein, daß der Erblasser sich nur im Ausdrucke vergriffen hat.[3])

2. a) Ob der Wegfall des an erster Stelle eingesetzten Erben vor oder nach dem Erbfall eintritt, ist für den Erwerb der Erbschaft durch den Ersatzerben ohne Bedeutung; denn scheidet der Erbe auch erst nach dem Erbfall aus, so wird die Sachlage doch so angesehen, als ob er nie vorhanden gewesen wäre: der Anfall der Erbschaft an den Ersatzerben gilt als mit dem Erbfall erfolgt.[4])[5]) Eine Folge hiervon ist, daß der Ersatzerbe, um das Recht aus seiner Berufung auf seinen Erben zu übertragen, nur den Erbfall selbst, nicht auch den Wegfall des zunächst Berufenen erlebt zu haben braucht.[6])

b) Der Ersatzerbe erwirbt im übrigen die Erbschaft in demselben Umfange, wie sie dem ersten Erben zugedacht war, insbesondere gehen im Zweifel, wie nach ALR., auch die auf ihr ruhenden Lasten auf ihn über.[7]) Eine der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung läßt sich dagegen nicht ohne weiteres auf die Ersatzberufung beziehen, denn beide Einsetzungen bilden im Verhältnisse zu einander selbständige Verfügungen. Wie im ALR. muß deshalb die Auslegung des Inhalts der Bedingung darüber entscheiden, ob sie nach dem Willen des Erblassers auch für die Ersatzberufung Geltung haben soll.[8]) War dem an erster Stelle berufenen Erben ein Vorausvermächtnis zugewendet, so ist es ebenfalls Thatfrage, ob der Erblasser dem Ersatzerben nur den Erbteil oder auch das Vorausvermächtnis hat zuwenden wollen.[9])

---

[1]) §§ 50, 51, 464 I 12 ALR., Mot. V S. 74.

[2]) § 2097 BGB. § 52 I 12 ALR. Vgl. die weitere Auslegungsregel des § 2102 BGB.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 75, § 52 I 12 ALR.

[4]) §§ 1953, 2344 BGB. Streitig ist, ob der Wegfall des Erben für den Eintritt des Ersatzerben die Bedeutung einer gewillkürten aufschiebenden Bedingung, wie im bisherigen Rechte, oder nur die einer condicio iuris hat. Vgl. Meischeider S. 215, 216; Planck-Ritgen V S. 266, 267 Anm. 2 und andererseits Strohal S. 84, 93, 94; Endemann III § 35 No. 3; Frommhold S. 130 Anm. 1.

[5]) Stirbt der eingesetzte Erbe noch vor endgültigem Erwerbe der ihm bereits angefallenen Erbschaft, so gehen seine Erben, wie im ALR., selbstverständlich dem Ersatzerben vor. Vgl. hierzu oben S. 1021, 1045. § 465 I 12 ALR.

[6]) Für das preußische Recht vgl. §§ 460, 462 I 12 ALR. Dernburg III § 155 Anm. 6, 7.

[7]) §§ 2161, 2192 BGB. § 458 I 12 ALR. Dernburg a. a. O. Anm. 18.

[8]) Mot. V S. 78. Dernburg a. a. O. Anm. 19; Eccius a. a. O. Anm. 102; Endemann a. a. O. Anm. 6 u. 7.

[9]) §§ 2150, 2190 BGB. Mot. V S. 78. Planck-Ritgen V S. 267 Anm. 3; Dernburg a. a. O. Anm. 14.

§§ 2098, 2099.

c) Trifft das Recht des Ersatzerben mit dem Anwachsungsrechte von Miterben zusammen, so geht, wie nach ALR., ersteres vor, soweit nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers anzunehmen ist.[1])

Konkurriert der Ersatzerbe dagegen im Falle des § 2069 mit Abkömmlingen des fortgefallenen bedachten Abkömmlinges, so wird er im Zweifel durch diese ausgeschlossen. Die Abkömmlinge müssen hier auf Grund der vom Gesetz unterstellten Ersatzberufung als Ersatzerben ersten Grades angesehen werden, erst für den Fall ihres Nichteintritts kann der eingesetzte Ersatzerbe in Betracht kommen.[2])

3. a) Hat der Erblasser mehrere Ersatzerben hinter einander eingesetzt, so gilt jeder von ihnen nicht nur seinem Vordermanne, sondern auch dem Erben selbst gegenüber als substituiert.[3])[4]) Wenn deshalb auch jeder später Berufene erst eintreten kann, wenn seine sämtlichen Vordermänner fortgefallen sind, so ist doch die Reihenfolge, in der dies geschieht, ohne Bedeutung.

b) Sind mehrere Ersatzerben nebeneinander für einen und denselben Erben eingesetzt, so erhalten sie, wie im ALR., im Zweifel gleiche Teile.[5]) Sind die Erben jedoch gegenseitig oder sind für einen von ihnen die sämtlichen übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile als Ersatzerben eingesetzt sind.[6]) Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbteil den andern vor.[7])[8])

---

[1]) § 2099 BGB. §§ 281, 459 I 12 ALR. Mot. V S. 73. Frommhold Anm. 3; Dernburg III § 130 Anm. 11, § 155 Anm. 9.

[2]) Vgl. oben S. 1144 Anm. 3 und für das preuß. Recht die entsprechende Auslegungsregel des § 538 I 12 ALR. Mot. V S. 77. Eccius a. a. O. Anm. 102. Dernburg III § 157 Anm. 9.

[3]) Ebenso § 56 I 12 ALR. im Anschluß an die gemeinrechtliche Regel substitutus substituto censetur substitutus instituto; das BGB. spricht diesen Satz als sich von selbst verstehend nicht besonders aus. Mot. V S. 79.

[4]) Ist ein Ersatzerbe gleichzeitig unmittelbar als Erbe berufen, so fragt es sich, ob der ihm selbst bestellte Ersatzerbe sowohl seine Institutions- als auch seine Substitutionsportion erhält. Nach ALR. war diese Frage nach Vorgang des gem. Rechtes zu bejahen (substitutus substituto huic quoque censetur substitutus esse qua instituto). Nach BGB. handelt es sich lediglich um eine Auslegungsfrage. Sind z. B. A. und B. als Erben eingesetzt und B. dem A., sowie C. dem B. substituiert, so kann C. sowohl Ersatzerbe ersten Grades für B. und gleichzeitig Ersatzerbe zweiten Grades für A. sein, sodaß er bei Fortfall beider die ganze Erbschaft erhält, er kann aber auch nur eines von beiden sein, sodaß ihm nur die Institutionsportion oder nur die Substitutionsportion des B. zufällt. Mot. V S. 79. Planck-Ritgen V S. 267 Anm. 4; Endemann a. a. O. Anm. 8; Dernburg III § 155 zu Anm. 12 und 13.

[5]) § 2091 BGB. Siehe oben S. 1153 Anm. 5.

[6]) § 2098 Abs. 1 BGB. Ebenso für das preuß. Recht Dernburg a. a. O. auch Anm. 16. Sind nicht alle Miterben, sondern nur einige von ihnen für einen oder mehrere Miterben, oder sind sie nicht allein, sondern mit dritten Personen zusammen als Ersatzerben eingesetzt, so findet § 2098 keine Anwendung. Mot. V S. 77.

[7]) § 2098 Abs. 2 BGB.

[8]) Das praktische Ergebnis der beiden im § 2098 gegebenen Auslegungsregeln ist das gleiche, welches bei fehlender Ersatzberufung infolge der Anwachsung eintreten würde.

§ 2100.

III. Einsetzung eines Nacherben.[1]

§ 267.

1. Voraussetzungen der Nacherbfolge.

Begriff.

I. In Uebereinstimmung mit dem ALR., aber abweichend vom römischen und gemeinen Rechte gestattet das BGB. dem Erblasser einen Erben in der Weise einzusetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist; es hat damit ebenso wie das ALR. das Prinzip eines zeitlich beschränkten Erbrechts anerkannt und den Grundsatz semel heres semper heres verworfen.[2] Eine Uebertragung der Erbschaft an mehrere Personen nacheinander ließ sich zwar auch schon nach römischem Rechte mit Hülfe des Universalfideikommisses (Erbschaftsvermächtnisses) erreichen, aber auch in seiner endgültigen durch Justinian herbeigeführten Gestaltung bewirkte dieses doch immer nur eine mittelbare Universalsuccession; der Fideikommissar vertrat zwar mit erfolgter Erbschaftsrestitution den Erben aktiv und passiv, grundsätzlich blieb er aber doch bloßer Vermächtnisnehmer, nach Vermächtnisrecht richtete sich insbesondere nach wie vor seine Berufung zur Erbschaft wie auch deren Erwerb.[3] Im Gegensatze hierzu ist der Nacherbe nach ALR. wie nach BGB. wahrer Erbe, er hat ein, wenn auch zeitlich aufgeschobenes, so doch unmittelbares Recht an der Erbschaft und erwirbt diese, sobald die Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge gegeben sind, unabhängig von einer Restitution seitens des Vorerben kraft des Gesetzes.[4]

Anordnung der Nacherbfolge.

II. 1. Da der Nacherbe wahrer Erbe ist, richtet sich auch seine Berufung nach den allgemeinen Vorschriften über Erbeinsetzungen. Für die Beurteilung der Frage, ob in einer letztwilligen Verfügung eine Nacherbeinsetzung zu erblicken ist, kommt es deshalb wie bei sonstigen Erbeinsetzungen lediglich auf den materiellen Inhalt, nicht auf den Wortlaut der Verfügung an.[5] Als dem vermutlichen Willen des Erblassers entsprechend ist die Anordnung einer Nacherbfolge insbesondere dann anzunehmen, wenn der

---

[1]) Mot. V S. 79 ff., Denkschrift S. 283 ff., Prot. II S. 6719 ff. (Bd. 5 S. 77 ff); Endemann III §§ 38—43; Strohal §§ 27, 28; Meischrider §§ 60—78; Märcker (17. Aufl.) S. 121; Hachenburg, die Einsetzung eines Nacherben (Studien zum Erbrecht, Mannheim 1895); Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft (1901); Salinger im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 19 S. 138; Peiser, Handbuch des Testamentsrechts (1902) § 3 S. 53 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 662—668; Dernburg III §§ 156—160.

[2]) § 2100 BGB. §§ 53 ff., 466 ff. I 12 ALR. Mot. V S. 79 ff.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 3 §§ 65 u. 119 ff., Preuß. Privatr. III § 156 II; Meischeider S. 184, 185, 217 ff. Ueber das S. C. Trebellianum und S. C. Pegasianum vgl. Czyhlarz § 153; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 662 Note 1.

[4]) Die vom ALR. gebrauchte an den Universalfideikommissar des römischen Rechtes erinnernde Bezeichnung des Nacherben als fideikommissarischen Substituten hat das BGB. aufgegeben, weil sie den Charakter des Verhältnisses nicht zutreffend bezeichnet. Mot. V S. 81.

[5]) § 2087 BGB.

Erblasser bestimmt hat, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herausgeben soll.[1][2]) §§ 2102, 2103.

Bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen ist davon auszugehen, daß Belastungen eines Erben, also auch die Belastung mit einer Nacherbschaft, nicht zu vermuten sind. Ist deshalb zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er, wie nach ALR., als Ersatzerbe, sodaß er wegfällt, wenn der erstberufene Erbe die Erbschaft antritt.[3]) Andrerseits ist aus dem Umstande, daß jemand zum Nacherben berufen ist, zu seinen Gunsten zu folgern, daß ihn der Erblasser vor jedem Anderen abgesehen von dem Vorerben selbst hat bedenken wollen; fällt deshalb der Vorerbe fort, so muß der Nacherbe, ebenfalls wie im ALR., im Zweifel als Ersatzerbe berufen angesehen werden.[4]) Erhellt ein entgegenstehender Wille des Erblassers, soll der Nacherbe also die Erbschaft in jedem Falle nur als Nacherbe erhalten, so würden an die Stelle des weggefallenen Vorerben dessen gesetzliche Erben einzutreten haben.[5])

Konstruktive Nacherbfolge.

2. In einigen Fällen sieht das BGB. eine Nacherbfolge als angeordnet an, obwohl der Wille des Erblassers nicht unmittelbar auf eine solche gerichtet gewesen ist; es thut dies, um den betreffenden Verfügungen auf diese Weise, sei es überhaupt eine, sei es die vom Erblasser in Wirklichkeit beabsichtigte rechtliche Wirkung zu sichern[6]):

a) Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe (oder Ersatzerbe) eingesetzt, so würde die Einsetzung an sich unwirksam sein, denn Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt oder wenigstens erzeugt ist.[7]) Das BGB. läßt hier jedoch im Zweifel an-

---

[1]) § 2103 BGB. Diese Auslegung ist jedoch nur möglich, sofern der nächstberufene Erbe nach dem Willen des Erblassers die Erbschaft einige Zeit vom Eintritte des Erbfalls an behalten und nicht sofort herausgeben soll. In der Anordnung einer sofortigen Herausgabe kann möglicherweise eine Einsetzung als unmittelbarer Erbe gefunden werden, anderenfalls wird eine unverständliche oder sich widersprechende und deshalb unwirksame Verfügung vorliegen. Mot. V S. 84. — Ist die Herausgabe der Erbschaft in dem Sinne gemeint, daß der Berechtigte nur einen persönlichen Anspruch auf den Reinnachlaß oder die einzelnen Erbschaftsgegenstände haben soll, so würde lediglich eine Vermächtnisverfügung vorliegen. Mot. S. 83, 84. Frommhold S. 135 Anm. 3; Planck-Ritgen V S. 276.

[2]) Weitere Vorschriften darüber aufzustellen, in welchen Fällen eine Nacherbeinsetzung anzunehmen ist, wie sie z. B. § 534 I 12 ALR. giebt, (Eccius IV § 254 Anm. 33; Dernburg III § 163 Anm. 15) hat das BGB., zum Teil abweichend vom Entwurf I (§ 1806) abgelehnt. Vgl. hierzu Mot. V S. 83 ff.

[3]) § 2102 Abs. 2 BGB. § 59 I 12 ALR. Mot. V S. 76.

[4]) § 2102 Abs. 1 BGB. § 58 I 12 ALR. Mot. V S. 75, 76. Ist der Nacherbeneinsetzung eine Bedingung beigefügt, so kommt es für die Frage, ob diese auch auf die Ersatzberufung zu beziehen, der Nacherbe also als ein bedingt eingesetzter Erbe anzusehen ist, darauf an, ob sie nach der Absicht des Erblassers mit dem Wegfalle des Vorerben als erledigt anzusehen ist oder nicht. Frommhold Anm. 2 zu § 2102. — Eine besondere Vorschrift darüber, daß die Einsetzung als Ersatzerbe nicht auch die Einsetzung als Nacherbe enthält, hat das BGB., abweichend vom ALR., als selbstverständlich nicht gegeben.

[5]) Strohal S. 97 Anm. 4. § 2105 BGB.

[6]) Diese Fälle pflegt man als die der konstruktiven Nacherbfolge zu bezeichnen (Prot. II S. 6748, Bd. 5 S. 92) im Gegensatze zu der auf unmittelbarer Anordnung beruhenden effektiven oder gewollten Nacherbfolge. Endemann III § 38 Anm. 7; Hachenburg S. 6.

[7]) § 1923 BGB.

§§ 2101, 2104.

nehmen, daß die noch nicht erzeugte Person als Nacherbe eingesetzt ist[1]), und zwar hat diese Auslegung nicht nur Platz zu greifen, wenn die Einsetzungsverfügung verschiedener Deutung fähig ist, sodaß es sich lediglich um eine Folgerung aus § 2084 BGB. handeln würde, sondern auch dann, wenn der Erblasser die Möglichkeit einer Nacherbeneinsetzung überhaupt nicht in Betracht gezogen hat, vielmehr zunächst der Meinung gewesen ist, der Eingesetzte solle Erbe, nicht Nacherbe werden. Nur dann, wenn es dem Willen des Erblassers offenbar widerspricht, daß der Eingesetzte Nacherbe werden soll, behält es bei der Regel des § 1923 BGB. sein Bewenden und die Einsetzung ist unwirksam.[2])

Gleiches gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt. Die Auslegungsregel kann jedoch dann keine Anwendung finden, wenn es sich um eine vom Erblasser selbst errichtete, noch nicht staatlich genehmigte Stiftung handelt, da diese der Vorschrift des § 84 gemäß unmittelbar als Erbe eingesetzt werden kann.[3])

Zeitliche Begrenzung der Erbeinsetzung.

b) Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer nach dem Eintritt des Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft erhalten soll, so ist wie im ALR. die Verfügung durch die Annahme zu ergänzen, daß die gesetzlichen Erben des Erblassers als Nacherben eingesetzt sind, jedoch abweichend vom ALR. nicht die, welche zur Zeit des Todes des Erblassers die nächsten sind, sondern diejenigen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts des Termins oder des Ereignisses gestorben wäre.[4]) Der Fiskus ist indessen mit Rücksicht auf den vermutlichen Willen des Erblassers nicht zu den hier in Betracht kommenden gesetzlichen Erben zu rechnen.[5]) Erhellt ein entgegenstehender

[1]) § 2101 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 12, 13. Gleiches würde für das ALR. zu gelten haben, sofern man nicht schon annimmt, daß nach diesem auch künftige Personen zu Erben berufen werden können. Vgl. oben S. 1014 Anm. 3. Der Anfall der Erbschaft an den Nacherben erfolgt hier mit seiner Geburt. § 2106 Abs. 2 BGB. Vorerben werden die gesetzlichen Erben, § 2105 Abs. 2 BGB. Vgl. auch oben S. 1145 zu Anm. 2 und § 1913 Satz 2 BGB.

[2]) § 2101 Abs. 1 Satz 2, welcher klarstellt, daß es sich um einen Fall der Konversion handelt (§ 140). Wer die Unwirksamkeit der Verfügung geltend macht, muß nachweisen, daß die Konversion nicht gewollt sei. Vgl. BRK. S. 174. Mot. V S. 13. Endemann III § 38 Anm. 16; Strohal S. 96, 97; Planck-Ritgen V S. 274 Anm. 1. [3]) § 2101 Abs. 2 BGB. Vgl. oben S. 1015 Anm. 2 ff.

[4]) § 2104 Satz 1 BGB. §§ 259, 260, 489 I 12 ALR. Dernburg III § 123, § 124 Anm. 4 u. 5. Vgl. auch § 2066 Satz 2 BGB. Die gesetzlichen Erben treten nach der im § 2104 BGB. getroffenen Regelung nicht auf Grund ihres gesetzlichen Erbrechts ein, sondern sind als durch die Verfügung des Erblassers berufene Erben anzusehen (Mot. S. 87). Ist deshalb z. B. nur über einen Teil der Erbschaft in der Weise des § 2104 verfügt, in Ansehung des übrigen Teiles aber die gesetzliche Erbfolge eingetreten (§ 2088), so kann der Erbe, welcher den ihm auf Grund der letzteren zukommenden Erbteil ausgeschlagen hat, noch immer den ihm als Nacherben zufallenden Teil annehmen. § 1951 Abs. 1 BGB. Da die Persönlichkeit des Nacherben hier erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, so muß für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge nötigenfalls ein Pfleger bestellt werden, § 1913 BGB. Planck-Ritgen V S. 277 Anm. 3.

[5]) § 2104 Satz 2 BGB. Prot. II S. 6722, 6723 (Bd. 5 S. 79, 80); die Erbschaft verbleibt daher dem Erben, wenn zur Zeit des Eintritts des Termins oder

Wille des Erblassers, so gilt dieser; bezieht sich z. B. die Befristung oder Bedingung nur auf die Einsetzung eines von mehreren Erben, so können die übrigen Eingesetzten als stillschweigend berufene Nacherben an Stelle der gesetzlichen Erben anzusehen sein.[1]

§§ 2105, 2107.

c) Ist umgekehrt der Erbe unter einem Anfangstermin oder einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, ohne daß der Erblasser bestimmt hat, wer bis zu deren Eintritt Erbe sein soll, und bedarf deshalb die Einsetzungsverfügung einer Ergänzung, da die Erbschaft in der Zwischenzeit nicht herrenlos bleiben kann, so behandelt das BGB. in Uebereinstimmung mit dem ALR. den eingesetzten Erben als Nacherben und läßt die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben eintreten.[2] Statt der gesetzlichen Erben können nach dem Willen des Erblassers jedoch auch andere als Vorerben anzusehen sein, z. B. etwaige unbedingt eingesetzte Miterben.[3]

Der aufschiebenden bedingten Erbeinsetzung steht der Fall gleich, daß die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll.[4] Die gesetzlichen Erben des Erblassers haben als Vorerben ferner dann einzutreten, wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach § 2101 als Nacherbeneinsetzung anzusehen ist.[5]

3. Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so nimmt das BGB. nach dem Vorgange des ALR. an, daß der Erblasser den Nacherben nur für den Fall habe einsetzen wollen, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.[6] Die Geburt eines Nachkommen selbst beeinträchtigt die Stellung des Nacherben noch nicht, sondern nur das Vorhandensein beim Tode des Vorerben.[7] Daß die Nachkommenschaft des eingesetzten Abkömmlinges diesem gegenüber erbberechtigt ist, wird abweichend vom ALR. nicht erfordert[8], auch sind hier, wie sonst, zu den Nachkommen nicht nur die ehelichen Kinder

---

des Ereignisses kein Ehegatte oder Verwandter des Erblassers vorhanden ist. Strohal S. 96 Anm. 2; Frommhold Anm. 4; Endemann III § 19 Anm. 32. Vgl. § 2149 Satz 2.

[1] Frommhold Anm. 2 zu § 2104; a. M. Strohal S. 90, 91 u. 95 Anm. 1; Planck-Ritgen V S. 277 Anm. 4, welche hier einen Fall der Anwachsung als vorliegend ansehen.

[2] § 2105 Abs. 1 BGB. §§ 259, 260, 478 ff. I 12 ALR. Dernburg III § 123 II, § 124 Anm. 10 ff.

[3] Wie § 2104 bildet auch § 2105 nur eine Dispositivvorschrift.

[4] § 2105 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 88, Prot. II S. 6724 (Bd. 5 S. 80).

[5] § 2105 Abs. 2 BGB.

[6] § 2107 BGB. § 538 I 12 ALR. Wegen der Erweiterung, welche die Vorschrift dem ALR. gegenüber erfahren hat, vgl. Prot. II S. 6729, 6730 (Bd. 5 S. 82, 83). § 2107 bildet eine Folgerung aus § 2069, stellt sich aber abweichend von diesem als eine Dispositivvorschrift dar, eine Anfechtung der Nacherbeneinsetzung auf Grund des § 2078 erübrigt sich deshalb. Mot. V S. 89, 90.

[7] § 1923 Abs. 2 findet Anwendung.

[8] § 2107 findet deshalb z. B. auch Anwendung, wenn der Nachkomme dem Vorerben gegenüber auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat oder von diesem von der

§§ 2106, 2108.

des Vorerben zu rechnen, sondern auch die, welche die Stellung eines ehelichen Kindes haben.

Zeit des Eintritts der Nacherbfolge.

III. 1. Der Anfall der Erbschaft an den Nacherben vollzieht sich mit dem Eintritte des vom Erblasser bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses, in Ermanglung einer dahingehenden Bestimmung mit dem Tode des Vorerben.[1]) Der Nacherbe muß zu dem maßgebenden Zeitpunkte wenigstens erzeugt sein.[2])

Ist die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer noch nicht entstandenen juristischen Person gemäß § 2101 als Nacherbeinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt oder mit der Entstehung der juristischen Person an.[3])

2. Mit dem Erbfall erwirbt der Nacherbe, falls er zu diesem Zeitpunkte bereits lebt, ein festes Recht auf die Nacherbfolge, d. h. eine vererbliche Anwartschaft auf den Eintritt der Nachfolge[4]); wird der Nacherbe erst nach dem Erbfalle geboren, so ist die vererbliche Anwartschaft erst mit seiner Geburt begründet. Der Nacherbe überträgt also sein Recht auf den Eintritt der Nachfolge auf seine Erben, wenn er vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge verstirbt[5]); die Vererbung ist jedoch ausgeschlossen, wenn ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, und solcher wird vermutet, wenn der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist[6]); hier bewendet es bei der Regel, daß der bedingt Eingesetzte den Eintritt der Bedingung erlebt haben muß.

Beschränkung der Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung.

IV. In Uebereinstimmung mit dem ALR. sucht das BGB. aus volkswirtschaftlichen Gründen zu verhindern, daß der Nachlaß durch die Anordnung einer Nacherbfolge übermäßig lange festgelegt und dem freien Verkehr entzogen werde.[7]) Das ALR. gestattete aus diesem Grunde nur eine zweimalige fideikommissarische Substitution.[8]) Abweichend beschränkt das BGB. die Zahl der zulässigen Fälle der Nacherbfolge über-

---

Erbfolge ausgeschlossen ist. Wegen des ALR. vgl. Dernburg III § 158 zu Anm. 8 ff. Eccius IV § 254 Anm. 27, § 251 Anm. 102.

[1]) § 2106 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 88, 89. Nach ALR. mußte der Vorerbe die Erbschaft sofort nach dem Anfalle dem Nacherben aushändigen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellte; war aber der Zeitpunkt der Herausgabe in das Belieben des Vorerben gestellt, so konnte sie nicht vor dessen Tode verlangt werden. Eccius IV § 275 Anm. 32, 33.

[2]) § 2108 Abs. 1 BGB. Vgl. hierzu Prot. II S. 7660 (Bd. 5 S. 614), Mot. V S. 489.

[3]) § 2106 Abs. 2 BGB. Gelangt § 2101 BGB. nicht zur Anwendung, weil die noch nicht erzeugte Person ausdrücklich als Nacherbe eingesetzt ist, so bewendet es bei der Regel des Abs. 1 des § 2106, falls sich nicht ein anderer Wille des Erblassers feststellen läßt. Frommhold Anm. 1b zu § 2106 BGB.; Planck-Ritgen V S. 279 Anm. 2.

[4]) Mit Strohal (S. 101) läßt sich hier zweckmäßig von einem „Voranfall“ sprechen.

[5]) § 2108 Abs. 2. Mot. S. 89, Prot. II S. 6725, 6726 (Bd. 5 S. 81, 82), Denkschrift S. 284, BRK. S. 175. Auf juristische Personen findet § 2108 Abs. 2 BGB. keine Anwendung, weil diese nicht beerbt werden können.

[6]) § 2108 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[7]) Mot. V S. 90, 91, Prot. II S. 6734 (Bd. 5 S. 85), Denkschrift S. 283.

[8]) §§ 55, 57 I 12 ALR.

haupt nicht[1]), es versucht vielmehr die notwendige Begrenzung der Nacherbeinsetzungen durch Aufstellung einer zeitlichen Schranke zu gewinnen. Als Regel gilt, daß der Fall der Nacherbfolge innerhalb dreißig Jahren nach dem Erbfall eingetreten sein muß; mit dem Ablaufe dieser Frist wird die Erbschaft freies Vermögen des Erben, in dessen Hand sie sich gerade befindet, und verlieren die weiteren noch angeordneten Nacherbfolgen ihre Wirksamkeit.[2]) Ist der Fall der Nacherbfolge auf ein Ereignis abgestellt, das unter allen Umständen erst später als dreißig Jahre eintreten kann, so ist die Anordnung der Nacherbfolge von vornherein unwirksam.[3]) **§ 2109.**

In zwei Fällen, praktisch allerdings den wichtigsten, bleibt jedoch die Einsetzung des Nacherben auch nach Ablauf der dreißig Jahre wirksam, und zwar:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, z. B. Erreichung eines bestimmten Alters, Tod des Vorerben, Verheiratung des Nacherben, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt.[4])[5]) Das Erfordernis der Existenz des betreffenden Vor- oder Nacherben zur Zeit des Erbfalls gewährleistet hier eine genügende Begrenzung der Nacherbfolge, denn sie kann sich jedenfalls nicht über die Dauer eines Menschenlebens hinaus erstrecken. Dieses Moment kann bei juristischen Personen nicht in Betracht kommen, es bewendet deshalb hinsichtlich ihrer bei der dreißigjährigen Frist, sofern nicht etwa das Ereignis, an welches der Eintritt der Nacherbfolge geknüpft ist, nicht auf ihre Person, sondern auf die eines anderen Vor- oder Nacherben abgestellt ist[6]);

2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.[7]) Die Nacherbfolge braucht nicht etwa schon mit der Geburt einzutreten, diese bildet nicht ein Ereignis im Sinne des Falles zu 1, an welches der Fall der Nacherbfolge geknüpft

---

[1]) Entwurf I (§ 1812) ließ nur einmaligen Successionswechsel zu.

[2]) § 2109 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. § 2162 BGB. Die Erbschaft kann auch schon in der Hand der ersten Vorerben verbleiben.

[3]) Frommhold S. 140 Anm. 2; Planck-Ritgen V S. 283 Anm. 2; Cosack II S. 694 h; Hachenburg S. 30.

[4]) § 2109 Abs. 1 No. 1 BGB. Vgl. § 2163 No. 1 BGB. Das Prinzip ist, daß nach Ablauf von 30 Jahren nur solche Ereignisse berücksichtigt werden, welche in der zur Zeit des Erbfalls lebenden Generation der Beteiligten eintreten. Prot. II S. 7016 (Bd. 5 S. 240), vgl. aber auch Meischeider S. 225, 226; Planck-Ritgen V S. 283 Anm. 3. Beispiel: Vorerbe soll A. sein, Nacherbe dessen Sohn B., sobald sich letzterer verheiratet. Hat B. den Erbfall erlebt, so steht ihm, um Nacherbe zu werden, die Heirat auch nach Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfalle frei. War B. dagegen zur Zeit des Erbfalls noch nicht geboren oder erzeugt, so müßte die Heirat nach Abs. 1 Satz 1 binnen 30 Jahren nach dem Erbfall erfolgen. Vgl. die Beispiele bei Cosack II § 371 S. 694.

[5]) Zu der Frage, wann ein Ereignis in der Person des Vor- oder Nacherben vorliegt, vgl. Prot. II S. 6742 (Bd. 5 S. 89). Meischeider S. 225; Frommhold S. 140 Anm. 3a; Planck-Ritgen V S. 284.

[6]) § 2109 Abs. 2 BGB. Strohal S. 99.

[7]) § 2109 Abs. 1 No. 2 BGB. Vgl. § 2163 No. 2 BGB.

§ 2112. sein muß.[1]) Es ist auch gleichgültig, wann die Geburt erfolgt, sie kann auch später als dreißig Jahre nach dem Erbfall eintreten. Eine gewisse zeitliche Schranke findet die Nacherbfolge hierbei immerhin in der Lebensdauer des Vaters oder der Mutter des betreffenden Vor- oder Nacherben.[2])

§ 268.

2. Rechtliche Stellung des Vorerben und des Nacherben.

Verfügungsmacht des Vorerben.

Nach ALR. wie nach BGB. nimmt der Vorerbe bis zum Eintritte der Nacherbfolge grundsätzlich die Stellung ein, welche er haben würde, wenn kein Nacherbe eingesetzt wäre, er wird Eigentümer der Nachlaßsachen, Gläubiger und Schuldner wie vorher der Erblasser. Die aus dieser Stellung sich ergebenden Befugnisse mußten jedoch, um eine etwaige willkürliche Vereitelung der Rechte des Nacherben durch den Vorerben zu verhindern, weitgehenden Beschränkungen unterworfen werden. Das ALR. suchte die letzteren in der Weise zu gewinnen, daß es dem Vorerben in Bezug auf die Verwaltung und Herausgabe des Nachlasses dem Nacherben gegenüber die Stellung eines Nießbrauchers anwies und insoweit auf das beiderseitige Verhältnis die Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung finden ließ.[3]) Dem gegenüber hat das BGB. die Stellung des Vorerben selbständig geregelt und ihm hierbei seiner Stellung als Erbe und Herr der Erbschaft entsprechend prinzipiell die volle Verfügungsfreiheit belassen.[4]) Die zur Sicherung des Nacherben notwendigen Schranken findet es dadurch, daß es (I) einmal bestimmte Ausnahmen von dem Grundsatze der dinglichen Verfügungsmacht des Vorerben aufstellt, daß es (II) diesem ferner gewisse obligatorische Verpflichtungen auferlegt, die einer nicht ordnungsmäßigen Verwaltung vorbeugen sollen und gleichzeitig dem Nacherben einen gewissen Einfluß auf die Verwaltung gewährleisten, und daß es (III) schließlich den Vorerben dafür haften läßt, daß die Erbschaft bei ihrer Herausgabe an den Nacherben sich in einem Zustande befindet, der einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

Beschränkung der dinglichen Verfügungsmacht.

I. 1. Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grund-

[1]) Beispiel: A. soll Vorerbe, B. Nacherbe sein; sollten dem B. noch Brüder geboren werden, so hat er die Erbschaft, sobald er sich verheiratet, seinem nächstältesten unverheirateten Bruder herauszugeben, in gleicher Weise letzterer, wenn er sich verheiratet, an den nächstfolgenden Bruder u. s. w. Vgl. oben S. 1145 zu Anm. 2, ferner Strohal S. 100; Endemann III § 39 Anm. 15; Cosack a. a. O. Beispiel V. Planck-Ritgen V S. 284, 285 Anm. 3 b.

[2]) Hat der Erblasser halbbürtige Geschwister nicht ausgeschlossen, so würde die Zeitgrenze erst durch den Tod des Vaters und der Mutter gebildet werden.

[3]) 466 I 12 ALR. Dernburg III § 158 Anm. 4; Eccius IV § 275 Anm. 4 u. 5; Meischeider S. 246 Anm. 8.

[4]) § 2112 BGB. Hinsichtlich der Grundsätze, die bei der Ausgestaltung der Stellung des Vorerben maßgebend gewesen sind, vgl. Prot. II S. 6746 ff., 6771 ff., 6792, 6802, (Bd. 5 S. 90 ff., 103, 113, 119); Endemann III § 38 zu Anm. 4 § 40 No. 1; Planck-Ritgen V S. 270. Der Entwurf I (§ 1815) ließ dem ALR. folgend und im Interesse der Kürze des Gesetzes auf das Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nacherben die Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung finden. Mot. V S. 93, 94.

§§ 2113, 2114.

stück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde[1]); doch finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.[2]) Die Unwirksamkeit tritt mit dem Eintritte der Nacherbfolge von selbst ein[3]), einer besonderen Anfechtung der Verfügung bedarf es nicht; der Nacherbe kann von dem Dritten ohne weiteres die Rückgewähr des Erworbenen (Herausgabe des Grundstücks, Löschung der Hypothek u. dgl.) verlangen. Die Unwirksamkeit der Verfügung wird auch nicht etwa dadurch aufgehoben, daß für das aufgegebene Recht ein entsprechender Gegenwert zur Erbschaft geflossen ist; denn das Gesetz will, daß der Stamm der Erbschaft, und zu diesem rechnet es auch die Rechte an Grundstücken wie z. B. Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, ungeschmälert dem Nacherben erhalten bleibe.[4])

Eine Besonderheit besteht in Ansehung der zur Erbschaft gehörenden Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden; der Vorerbe ist berechtigt diese zu kündigen und einzuziehen; bei der Einziehung kann er jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird.[5]) Für sonstige Verfügungen über Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden, z. B. für die Abtretung und Aufrechnung verbleibt es bei der Regel des § 2113.[6])

2. Den Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken stehen in der Unwirksamkeit, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des Gegenstandes, den sie betreffen, die Verfügungen gleich, die unentgeltlich

---

[1]) § 2113 Abs. 1 BGB. Wegen des ALR. vgl. Dernburg III § 158 Anm. 9 ff. Befreiung von der Verfügungsbeschränkung durch den Erblasser gemäß §§ 2136, 2137 BGB.

[2]) § 2113 Abs. 3, §§ 892, 893 932 ff. BGB. Zur Sicherung des Nacherben ist bei Nachlaßgrundstücken bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben in das Grundbuch einzutragen und zwar gemäß § 52 RGBO. von Amtswegen. Bei Unterlassung der Eintragung kann der Nacherbe Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 Abs. 1 GBO. verlangen. Vgl. §§ 894, 895 BGB.

[3]) § 161 Abs. 2, § 163 BGB. Endemann III § 40 Anm. 8. Der Nacherbe kann der Verfügung zustimmen. §§ 183, 185 BGB.

[4]) Prot. II S. 6772, 6773 (Bd. 5 S. 103, 104). Die Unwirksamkeit kann auch von einem Dritten geltend gemacht werden. Planck-Ritgen V S. 290, 291, Anm. 1; a. M. Hachenburg S. 35; Peiser S. 73.

[5]) § 2114 Satz 1 u. 2 BGB. Mot. V S. 96—98, Prot. II a. a. O. Befreiung von den Beschränkungen gemäß §§ 2136, 2137 BGB. Nach ALR. war dem Vorerben die Einziehung und Löschung von Hypotheken ohne Genehmigung des Nacherben versagt. Zur Entgegennahme der Kündigung des Schuldners blieb der Vorerbe legitimiert, auch konnte nur gegen ihn der Anspruch auf Löschung geltend gemacht werden, er mußte aber seinerseits die Genehmigung des Nacherben verschaffen. §§ 101—107 I 12 ALR., Entsch. RG. Bd. 17 No. 54 S. 228. Vgl. auch Eccius IV § 275 Anm. 19. Jahrbuch KG. Bd. 3 No. 93, Bd. 6 No. 71. Der Vorerbe konnte allein auf Zahlung ad depositum klagen. Vgl. hierzu Dernburg III § 158 Anm. 12 und Eccius a. a. O. Nach BGB. kann der Vorerbe nicht ohne Mitwirkung des Nacherben über eine zur Erbschaft gehörende Hypothek durch Erteilung löschungsfähiger Quittung verfügen, die Löschung kann nur erfolgen, wenn der Nacherbe zustimmt. Jahrbuch KG. Bd. 22 No. 80 S. A. 315.

[6]) § 2114 Satz 3 BGB.

§§ 2113, 2115, 2116.

oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgen.[1]) Ausgenommen sind jedoch Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[2]) Gutgläubige Dritte werden auch hier geschützt.[3])

3. In weiterem Umfang als der Vorerbe selbst in der Verfügungsmacht sind seine persönlichen Gläubiger in deren Gebrauche zu Zwecken ihrer Befriedigung beschränkt. Jede Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung[4]) oder der Arrestvollziehung[5]) oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vorerbe selbst die betreffende Verfügung mit Wirksamkeit gegen den Nacherben hätte treffen können oder nicht.[6])[7]) Handelt es sich jedoch um den Anspruch eines Nachlaßgläubigers[8]) oder wird ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes (dingliches) Recht geltend gemacht, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist, z. B. eine vom Vorerben mit Zustimmung des Nacherben bestellte Hypothek[9]), so ist auch die im Zwangswege erfolgte Verfügung unbeschränkt wirksam.[10])

Wertpapiere.

II. 1. a) Auf Verlangen des Nacherben hat der Vorerbe die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere mit Rücksicht auf die Gefahren, welche deren rechtliche Natur mit sich bringt, in entsprechender Weise wie ein Vormund mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann.[11]) Ueber die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des

---

[1]) § 2113 Abs. 2 Satz 1 BGB. Neben dem Rückforderungsanspruche gegen den Dritten, steht dem Nacherben der Ersatzanspruch aus § 2138 Abs. 2 zu.

[2]) § 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[3]) § 2113 Abs. 3, §§ 892, 936 BGB. Der Dritte ist aber zur Herausgabe der Bereicherung gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet. Vgl. Strohal S. 101 zu Anm. 11.

[4]) §§ 803 ff., 864 ff. CPO. Nicht hierher gehören die Fälle der §§ 894, 895, 897 CPO., denn in diesen handelt es sich nur um den Ersatz der Abgabe einer Willenserklärung oder der Uebergabe einer Sache, zu welcher der Vorerbe auf Grund von ihm getroffener Verfügungen verpflichtet gewesen ist. Prot. II S. 6793 (Bd. 5 S. 113). Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 592; Endemann III § 40 Anm. 12; Strohal S. 107 Anm. 12; Planck-Ritgen V S. 293.

[5]) §§ 928—932 CPO. Vgl. hierzu Strohal S. 107 Anm. 13.

[6]) § 2115 Satz 1 BGB. Nach der Auffassung des BGB. ist dem Vorerben das freie Verfügungsrecht nur anvertraut, um ihm Genuß und Verwaltung der Erbschaft zu erleichtern, es wäre deshalb ein Mißbrauch dieses Rechtes, wenn die Gläubiger des Vorerben es zu ihren Zwecken ausbeuten dürften. Prot. II S. 6792 (Bd. 5 S. 113).

[7]) Neben der Geltendmachung der Unwirksamkeit steht dem Nacherben der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung nach §§ 773, 928 CPO. und die Beschwerde gegen den Konkursverwalter nach § 128 KO. zu. Vgl. Dernburg III § 158 Anm. 11. Wegen der Stellung des § 2115 im Gesetze vgl. Meischeider S. 254, 255, 252.

[8]) § 1967 Abs. 2 BGB.

[9]) Prot. II S. 6791 (Bd. 5 S. 112).

[10]) § 2115 Satz 2 BGB.

[11]) § 2116 Abs. 1 BGB. Vgl. § 1814 BGB. und oben S. 953 Anm. 2 ff., Mot. V S. 98—100, Prot. II S. 6782 (Bd. 5 S. 108).

Nacherben verfügen.[1]) An Stelle der Hinterlegung kann der Vorerbe die Inhaberpapiere auch auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann, oder sie, soweit sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.[2])

§§ 2116 bis 2119, 2121, 2136.

Gehören zur Erbschaft bereits Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so ist der Vorerbe ebenfalls wie ein Vormund auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.[3])

Der Erblasser kann den Vorerben von den Verpflichtungen der §§ 2116 bis 2118 BGB. befreien.[4])

Geldanlegung.

b) Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft **dauernd** anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen[5]); doch gilt dies nur für notwendig werdende **Neuanlagen**, die bereits in der Erbschaft vorhandenen Kapitalanlagen brauchen nicht in mündelsichere verwandelt zu werden.

Sicherung beider Teile. Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände.

2. a) Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein **Verzeichnis** der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen.[6]) Einer be-

---

[1]) § 2116 Abs. 2 BGB. Zu den Fällen der §§ 2113—2115 tritt hiermit eine weitere Beschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben; der Schutz, den sie gewährt, besteht aber abweichend von jenen Vorschriften nicht darin, daß eine entgegenstehende Verfügung im Falle der Nacherbfolge rechtlich unwirksam ist, sondern nur in der Hinterlegung selbst; werden die Papiere von dem Vorerben der Hinterlegung entzogen und veräußert, so verliert der Nacherbe sein durch die Hinterlegung erlangtes Recht an denselben. Eine während der Hinterlegung vorgenommene einseitige Verfügung des Vorerben über die Papiere würde dagegen von vornherein unwirksam sein. Endemann III §§ 40 Anm. 16; Meischeider S. 260 Anm. 2; Planck-Ritgen V S. 296 Anm. 3.

[2]) § 2117 BGB. Vgl. § 1815 BGB. und oben S. 953 Anm. 13, 14 und S. 712 Anm. 1.

[3]) § 2118 BGB. Vgl. § 1816 BGB. Nicht besonders ausgesprochen ist, daß die Eintragung der Beschränkung in das Schuldbuch die Wirksamkeit etwaiger trotzdem getroffener Verfügungen des Vorerben ausschließt. Vgl. hierzu Prot. II S. 6780 bis 6782 (Bd. 5 S. 107). Meischeider S. 262 und andererseits Planck-Ritgen V S. 298 Anm. 2 zu § 2118.

[4]) § 2136 BGB.

[5]) §§ 2119, 1807, 1808 BGB. Vgl. oben S. 949—952. Ob eine dauernde Anlegung erforderlich ist, ist Thatfrage, es besteht keine Pflicht zur Anlegung sämtlicher Geldbeträge. § 2119 will nur die Art der Anlegung bestimmen und erweitert insofern die Haftpflicht des Vorerben, als die gehörige Sorgfalt nur bei mündelsicherer Anlegung der Gelder angenommen wird, während der Vorerbe sonst nur für die in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt einzustehen hat. Prot. II S. 6776 (Bd. 5 S. 105). Der Erblasser kann den Vorerben von dieser Verpflichtung befreien. § 2136 BGB.

[6]) § 2121 BGB. Das Inventar bildet die Grundlage für die künftige Auseinandersetzung zwischen Vorerben und Nacherben. Auch nach ALR. war der Vorerbe zur Inventarlegung verpflichtet, doch konnte ihn der Erblasser abweichend vom BGB. von dieser Verpflichtung befreien; in diesem Falle war aber anzunehmen, daß der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt sei. §§ 470, 471 I 12 ALR., § 2136 BGB. Meischeider S. 236 Anm. 4 ff.; Dernburg III § 158 Anm. 16 ff.; Eccius IV § 275 Anm. 17. Vgl. auch unten S. 1174 Anm. 4.

§§ 2121 bis 2123, 2127, 2128.

sonderen Form bedarf das Verzeichnis nicht, nur ist es mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen, auch hat der Vorerbe auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen[1]) zu lassen. Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird, eine Verpflichtung zu einer Mitwirkung besteht für ihn aber nicht.[2]) Der Vorerbe ist berechtigt, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen, auf Verlangen des Nacherben ist er hierzu verpflichtet.[3]) Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft in jedem Falle zur Last, sie sind weder von dem Vorerben noch von dem Nacherben persönlich zu tragen.[4])

Feststellung des Zustandes.

b) Der Vorerbe muß gestatten, daß der Nacherbe den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen läßt.[5]) Für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen ist das Amtsgericht zuständig in dessen Bezirke sich die Erbschaftsgegenstände befinden.[6])

Wirtschaftsplan.

c) Gehört ein Wald, ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden[7]); der Vorerbe ist zu dessen Einhaltung verpflichtet. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Aenderung des Wirtschaftsplans verlangen.[8]) Die Kosten der Aufstellung wie der Aenderung des Planes fallen der Erbschaft zur Last.[9])

Auskunftspflicht des Vorerben.

3. Besteht Grund zu der Annahme, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt, so ist der Nacherbe berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen.[10]) Erweist sich infolge des Verhaltens des Vorerben oder seiner ungünstigen Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben als begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen.[11]) Weigert sich der Vorerbe, Sicherheit zu leisten,

Sicherheitsleistung.

[1]) § 129 BGB., § 167 RFrG.

[2]) § 2121 Abs. 2 BGB. Abweichend §§ 1035, 1372, welche für die Inventaraufnahme eine Pflicht zur Mitwirkung für beide Teile festsetzen. Prot. II S. 6750, 6751 (Bd. 5 S. 93, 94).

[3]) § 2121 Abs. 3 BGB. [4]) § 2121 Abs. 4 BGB., Prot. II a. a. O.

[5]) § 2122 BGB. Vgl. §§ 1034, 1372 Abs. 2 BGB. Daß dem Vorerben ein entsprechendes Untersuchungsrecht zusteht, ergiebt sich von selbst. Die Kosten der Untersuchung sind von dem zu tragen, der sie veranlaßt hat. Vgl. auch Prot. II S. 6752 (Bd. 5 S. 94). [6]) §§ 15, 164 RFrG.

[7]) § 2123 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 BGB. Vgl. § 1038 und oben S. 463 zu Anm. 9 ff. [8]) § 2123 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[9]) § 2123 Abs. 1 Satz 3 BGB. Abweichend § 1038 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[10]) § 2127 BGB. Die Auskunft wird durch Vorlegung eines nötigenfalls eidlich zu bekräftigenden Bestandsverzeichnisses gemäß § 260 BGB. erteilt. Ohne das Recht auf Auskunft würde der Nacherbe regelmäßig nicht in der Lage sein, sein Recht auf Sicherheitsleistung zu wahren. Prot. II S. 6757 (Bd. 5 S. 97).

[11]) § 2128 Abs. 1, §§ 232—240 BGB. Entsprechendes galt nach § 472 I 12, §§ 19, 20 I 21 ALR. Eccius IV § 275 Anm. 25; Dernburg III § 158 Anm 19. Die Besorgnis muß sich auf das Verhalten des Vorerben (z. B. Verstoß gegen

§§ 2128 bis 2130.
Entziehung der Verwaltung.

und wird er hierzu rechtskräftig verurteilt, so kann der Nacherbe, falls auf seinen Antrag dem Vorerben von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt, diese aber erfolglos verstrichen ist, statt der Sicherheitsleistung im Klagewege verlangen, daß die Ausübung der Rechte des Vorerben für dessen Rechnung einem vom Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird.[1]) Verwalter kann auch der Nacherbe sein.[2]) Wird die Sicherheit nachträglich geleistet, so ist die Verwaltung aufzuheben.[3])

Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.[4]) Die Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter bleiben unberührt.[5]) Den Schuldnern der zur Erbschaft gehörenden Forderungen gegenüber wird die Entziehung der Verwaltung erst wirksam, wenn sie von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder wenn ihnen eine Mitteilung (seitens des Nacherben) von der Anordnung zugestellt wird.[6]) Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung.[7])

Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung.

III. 1. Soweit die zu I und II erwähnten Verfügungsbeschränkungen nicht eingreifen, verwaltet der Vorerbe die Erbschaft frei, er haftet jedoch dafür, daß diese sich bei ihrer Herausgabe an den Nacherben in dem Zustande befindet, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt.[8]) Sollte er etwa an der Erfüllung dieser Verpflichtung durch die ihm auferlegten Verfügungsbeschränkungen behindert werden, indem er zur Durchführung der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung, insbesondere z. B. zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, Verfügungen treffen muß, die er nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann[9]), so ist der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet,

---

§ 2119) oder seine ungünstige Vermögenslage gründen, sie kann sich nicht auf andere Momente (z. B. unvermeidlich gewesene Unterschlagung von Erbschaftsgegenständen seitens Dritter) stützen; andererseits genügt ein pflichtwidriges Verhalten oder die schlechte Vermögenslage für sich allein noch nicht, um die Sicherheitsleistung fordern zu können, es muß noch die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben hinzutreten.

[1]) § 2128 Abs. 2, § 1052 Abs. 1 BGB. § 255 Abs. 2 CPO. Gleiches war für das ALR. anzunehmen. Eccius a. a. O. Anm. 26. Dernburg a. a. O. Anm. 20. § 141 I 21 ALR. Der Erblasser kann anordnen, daß dem Vorerben trotz Nichtleistung der Sicherheit die Verwaltung zu belassen ist, er kann ihm die Leistung der Sicherheit auch ganz erlassen. Vgl. §§ 2136, 2137 BGB.

[2]) § 1052 Abs. 2 BGB. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts, welches ihn bestellt hat und zwar wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter.

[3]) § 1052 Abs. 3 BGB. [4]) § 2129 Abs. 1, §§ 2112 ff. BGB.

[5]) § 2129 Abs. 2 Satz 1 BGB. §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1207 BGB.

[6]) § 2129 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Schuldner wären andernfalls gegen die Unwirksamkeit ihrer in Unkenntnis der Entziehung der Verwaltung geleisteten Zahlungen nicht geschützt; denn eine Zustellung der Entscheidung, durch welche die Verwaltung angeordnet wird, findet seitens des Gerichts an sie nicht statt. Prot. II S. 6819 (Bd. 5 S. 126), Planck-Ritgen V S. 307 Anm. 2.

[7]) § 2129 Abs. 2 Satz 3 BGB.

[8]) § 2130 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Vorerbe kann nicht für jede einzelne Verwaltungshandlung, sondern nur für das Gesamtergebnis der Verwaltung zur Zeit der Herausgabe verantwortlich gemacht werden. Prot. II S. 6755 (Bd. 5 S. 96).

[9]) §§ 2113, 2114, 2116—2118 BGB.

§§ 2120, 2130 bis 2133.

Verantwortlichkeit des Vorerben.

seine Einwilligung zu der Verfügung zu erteilen [1]), und zwar auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form. [2])

Die Verantwortlichkeit des Vorerben in Ansehung der Verwaltung ist im übrigen auf diejenige Sorgfalt beschränkt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [3]), auch hat er Veränderungen und Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, nicht zu vertreten. [4])

Die Herausgabe der Erbschaft selbst hat nach dem Eintritte der Nacherbfolge zu geschehen, auf Verlangen hat der Vorerbe dann Rechenschaft abzulegen. [5])

Herausgabe der Erbschaft.

2. Für die mit der Herausgabe der Erbschaft notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen Vorerben und Nacherben finden hinsichtlich der Nutzungen und Lasten der Erbschaft die allgemeinen Grundsätze Anwendung. [6]) Hat der Vorerbe jedoch Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder deshalb im Uebermaße gezogen, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses (z. B. Wind- oder Schneebruch) notwendig geworden war, so hat er deren Wert zu ersetzen. [7]) Die Ersatzpflicht fällt fort, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Vorerben gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind, jedoch bleibt der Vorerbe wiederum insoweit ersatzpflichtig als der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden war. [8])

---

[1]) § 2120 Satz 1 BGB. Durch die Einwilligungserklärung weist der Vorerbe Dritten gegenüber seine Verfügungsbefugnis nach und schützt sich gleichzeitig gegen spätere Ersatzansprüche des Nacherben. Mot. V S. 117. Endemann III § 42 Anm. 4; Planck-Ritgen V S. 299 Anm. 1.

[2]) § 2120 Satz 2, § 129 BGB. § 167 RFrG. Vgl. oben S. 79 Anm. 2. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last. (Satz 3.)

[3]) § 2131 BGB. Prot. II S. 6756 (Bd. 5 S. 96). Endemann III § 40 Anm. 22. Vgl. § 277 BGB. Danach ist auch die Frage zu entscheiden, ob und inwieweit der Vorerbe dem Nacherben gegenüber verpflichtet ist, Nachlaßsachen zu versichern. Nach §§ 16, 132 I 21 ALR. haftete der Vorerbe für mäßiges Versehen. Dernburg III § 158 Anm. 15; Eccius IV § 275 Anm. 21.

[4]) § 2132 BGB.

[5]) § 2130 Abs. 1 u. 2 BGB. Vgl. §§ 259, 260 BGB. Wegen der Möglichkeit einer früheren Herausgabe vgl. unten S. 1175 Anm. 8. Befreiung von der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Rechenschaftsablegung gemäß §§ 2136, 2137 BGB.

[6]) §§ 101—103 BGB.

[7]) § 2133 BGB. Die außergewöhnlichen Nutzungen sollen dem Vorerben nicht zukommen, weil er auch die außergewöhnlichen Lasten und Aufwendungen nicht zu tragen braucht. Prot. II S. 6821 (Bd. 5 S. 127). Vgl. § 1039 BGB., ferner §§ 2136, 2137 BGB.

[8]) Beispiel: Ein Karpfenteich muß infolge plötzlicher Verunreinigung des Wassers vollständig ausgefischt, abgelassen und von neuem mit Fischbrut besetzt werden, was 400 Mk. Unkosten verursacht, wogegen durch den Verkauf der sämtlichen Fische 1000 Mk. erlöst werden. Bis zum Eintritte der Nacherbfolge liefert der Teich keinen Ertrag, sodaß der Vorerbe einen Einnahmeausfall von 800 Mk. hat; auf diese darf er nur 600 Mk. von den 1000 Mk. verrechnen, mit den übrigen 400 Mk. muß er die Unkosten der Wiedereinrichtung des Teiches bestreiten.

§§ 2124 bis 2126, 2130, 2134.

Hat der Vorerbe ferner einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so hat er dessen Wert herauszugeben. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.[1])

Aufwendungen.

3. Andrerseits kann auch der Vorerbe vom Nacherben Ersatz für Aufwendungen verlangen, die er zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen gemacht hat, sofern er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte und sie nicht aus der Erbschaft selbst bestritten hat.[2]) Hierher gehören jedoch nicht die gewöhnlichen Erhaltungskosten, diese hat der Vorerbe selbst zu tragen.[3])

Eine gleiche Ersatzpflicht besteht für den Nacherben hinsichtlich derjenigen vom Vorerben aus seinem eigenen Vermögen bestrittenen außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.[4])

Sonstige Verwendungen.

Für sonstige Verwendungen des Vorerben auf die Erbschaft, also solche, welche nicht zum Zwecke der Erhaltung gedient haben[5]) oder welche der Vorerbe als zu diesem Zwecke erforderlich nicht erachten durfte[6]), ist der Nacherbe nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet.[7]) Der Vorerbe bleibt jedoch berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen.[8])

Ist mit der Erbschaft ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut herauszugeben, so hat der Nacherbe dem Vorerben für die Bestellungskosten, welche auf die noch nicht getrennten Früchte aufgewendet sind, sowie für die zur Fortführung der Wirtschaft zurückgelassenen notwendigen landwirtschaftlichen Erzeugnisse in gleicher Weise Ersatz zu gewähren wie der Verpächter dem Pächter.[9])

Herausgabe eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks.

4. Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so tritt der Nacherbe, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, kraft Gesetzes an Stelle des Vorerben in die aus dem Miet- oder Pachtverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, der Nacherbe kann jedoch den Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Der

---

[1]) § 2134 BGB. Der Wert des Erbschaftsgegenstandes ist nach dem Zeitpunkte der Verwendung, nicht dem des Eintritts der Nacherbfolge zu berechnen. Planck-Ritgen V S. 310.

[2]) § 2124 Abs. 2 BGB. Prot. II S. 6796 ff. (Bd. 5 S. 115 ff.). Vgl. §§ 256, 257, 273 BGB.

[3]) § 2124 Abs. 1 BGB.

[4]) § 2126 BGB. Als außerordentliche Lasten würden sich z. B. Straßenkosten- und Kanalisationskostenbeiträge darstellen; die sonstigen Lasten trägt der Vorerbe. Vgl. § 1047 BGB. und oben S. 467 zu 3. Vgl. auch §§ 87 ff. I 21 ALR.

[5]) z. B. Kosten für die nicht notwendig gewesene Anlegung eines Gutsparkes.

[6]) z. B. Kosten für den Neubau von Wirtschaftsgebäuden, die noch längere Zeit vorgehalten hätten.

[7]) § 2125 Abs. 1, §§ 683 ff. BGB.

[8]) § 2125 Abs. 2 BGB., § 258 BGB. Vgl. auch § 472 I 12, §§ 124 ff. I 21 ALR.

[9]) § 2130 Abs. 1 Satz 2, § 592, § 593 Abs. 2 BGB. Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Vorerbe zurückzulassen, ohne daß er Wertersatz verlangen kann. § 593 Abs. 3 BGB. Befreiung von der Verpflichtung aus Abs. 2 u. 3 des § 593 gemäß §§ 2136, 2137 BGB.

§§ 2135, 2136, 2137.

Mieter oder Pächter bleibt an den Vertrag gebunden, ist aber berechtigt dem Nacherben unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache; nach dem Ablaufe der Frist kann die Kündigung nicht mehr erfolgen.[1])

Befreiter Vorerbe.

IV. 1. Die meisten der dem Vorerben auferlegten Beschränkungen und Verpflichtungen sind nicht zwingenden Rechtes, der Erblasser kann von ihnen Befreiung gewähren und dem Vorerben auf diese Weise eine mehr unabhängige und mit größerer Bewegungsfreiheit verbundene Stellung sichern, und zwar kann er ihn sowohl zur freien Verfügung über Grundstücke, Grundstücksrechte und Wertpapiere und zur beliebigen Anlage der Erbschaftskapitalien ermächtigen als ihm auch die Verpflichtung zur Einhaltung eines bestimmten Wirtschaftsplans, zur Auskunftserteilung, Sicherheitsleistung, ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft und Rechenschaftslegung, sowie auch die Haftung für die in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt erlassen.[2])

Ausgeschlossen ist dagegen, dem Vorerben unentgeltliche Verfügungen über Erbschaftsgegenstände in weiterem Maße zu gestatten, als sie das Gesetz selbst zuläßt (§ 2113 Abs. 2); ebensowenig kann auch der Erblasser dem Nacherben das Recht auf Mitteilung eines Verzeichnisses (§ 2121) und auf Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen (§ 2122) entziehen, oder die Wirksamkeit solcher Verfügungen aussprechen, die gegen den Vorerben seitens seiner Gläubiger im Zwangswege erfolgen (§ 2115).

Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest.

2. Soweit eine Befreiung von den regelmäßigen Beschränkungen und Verpflichtungen zulässig ist, kann der Erblasser sie für alle oder auch nur für einzelne der im Gesetze vorgesehenen Fälle eintreten lassen.[3]) Die Befreiung gilt für sämtliche Fälle als angeordnet, wenn der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird.[4]) Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.[5])

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich bei der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest auf die bei ihm zur Zeit des Eintritts

---

[1]) §§ 2135, 1056 BGB. Vgl. §§ 1423, 1663 BGB.

[2]) § 2136 BGB. Neben der regelmäßigen Nacherbeneinsetzung und der auf den Ueberrest beschränkten stehen dem Erblasser somit eine Reihe anderer Formen zur Verfügung. Prot. II S. 6873 (Bd. 5 S. 155). Weitergehende Beschränkungen des Vorerben, als sie ihm das Gesetz selbst auferlegt, kann der Erblasser nur insoweit anordnen, als ein Erbe überhaupt beschränkt werden kann. Mot. V S. 109. Vgl. z. B. die Beschränkung aus § 2209 BGB. Eine Erweiterung der Rechte des Vorerben war auch nach ALR. statthaft. Eccius IV § 275 Anm. 12.

[3]) Die angeordneten Befreiungen sind bei der Eintragung des Vorerben in das Grundbuch von Amtswegen einzutragen. § 52 RGBO.

[4]) § 2137 Abs. 1 BGB. Die Regelung dieser Nacherbschaft auf den Ueberrest, wie sie in den §§ 2137 und 2138 erfolgt ist, entspricht im wesentlichen, namentlich auch hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen, der des ALR. § 468 ff. I 12, jedoch kannte dieses keine dem § 2115 entsprechende Beschränkung der Gläubiger, auch war mit Rücksicht auf § 471 a. a. O. das Recht des Nacherben auf Inventarlegung streitig. Dernburg III § 160 Anm. 7 u. 16; Eccius IV § 275 Anm. 22. Prot. II S. 6866 (Bd. 5 S. 15). Vgl. § 2363 BGB.

[5]) § 2137 Abs. 2 BGB. Vgl. Meischeider S. 275 zu Anm. 21.

§§ 2138, 2139.

der Nacherbfolge noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände[1]); zu diesen gehört auch dasjenige, was der Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat.[2]) Für Gegenstände, welche er für sich verwendet hat, braucht der Vorerbe keinen Ersatz zu leisten[3]); entsprechend kann er aber auch keinen Ersatz für Verwendungen auf Gegenstände verlangen, die er infolge seiner freieren Stellung nicht herauszugeben hat.[4]) Für sonstige Verwendungen, namentlich solche auf Gegenstände, die der Vorerbe auch dann nicht herauszugeben hätte, wenn er von den ihm im Regelfalle obliegenden Beschränkungen nicht befreit wäre, wie z. B. die zufällig untergegangenen, bewendet es bei den allgemeinen Regeln.[5])

Die dem Vorerben bei der Nacherbschaft auf den Ueberrest hiernach zukommende freie Verfügungsmacht darf er nicht mißbrauchen, er ist dem Nacherben zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er in der Absicht, letzteren zu benachteiligen, die Erbschaft vermindert[6]), oder wenn er den ihm obliegenden Beschränkungen zuwider unentgeltlich über einen Erbschaftsgegenstand verfügt hat.[7])

§ 269.

3. Eintritt der Nacherbfolge.

Anfall an den Nacherben. Absonderung.

I. 1. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft kraft Gesetzes dem Nacherben an.[8]) Zwischen dem Vermögen des Vorerben und dem Nachlasse tritt damit eine vollständige Sonderung ein, und es leben die infolge des

[1]) § 2138 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[2]) § 2111 BGB. Prot. II S. 6873 (Bd. 5 S. 15). Für das ALR. wurde Gleiches angenommen. Dernburg a. a. O. Anm. 12 ff.; Meischeider S. 278 Anm. 5. Denkschrift S. 287.

[3]) §§ 2134, 2136 BGB. Der befreite Vorerbe kann deshalb z. B. seine vor Erwerb der Erbschaft kontrahierten Schulden mit Mitteln der Nacherbschaft bezahlen und Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen zu wesentlichen Bestandteilen verbinden, ohne Ersatz leisten zu brauchen. Prot. II a. a. O.

[4]) § 2138 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[5]) Prot. II S. 6874, 6875 (Bd. 5 S. 15).

[6]) § 2138 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB. Gleiches galt für das ALR. Dernburg a. a. O. zu Anm. 11.

[7]) § 2138 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. Der Ersatzanspruch besteht nur insoweit, als nicht die Geltendmachung der Unwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügung (§ 2113 Abs. 2) zur Befriedigung des Nacherben führt. Planck-Ritgen V S. 314 Anm. 3. Strohal S. 111 Anm. 24. Vgl. für das ALR. Dernburg a. a. O. zu Anm. 9; Meischeider S. 277 Anm. 4. Der Wert des verschenkten Gegenstandes ist für den Schadensersatz nach dem Zeitpunkte der Herausgabe der Nacherbschaft, nicht dem der Schenkung zu bemessen. Prot. II S. 6875, 6876 (Bd. 5 S. 15).

[8]) § 2139 BGB. Mot. V S. 82, 83. § 466 I 12 ALR. Dernburg III § 159 Anm. 2 u. 3; Eccius IV § 275 Anm. 47. Der Vorerbe kann seine Erbenstellung nicht vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge aufheben; eine Vereinbarung zwischen ihm und dem Nacherben über eine frühere Herausgabe der Erbschaft würde das Verhältnis des Vorerben zu den Gläubigern und Schuldnern der Erbschaft nicht berühren. Mot. V S. 110, 111. Planck-Ritgen V S. 316; Frommhold Anm. 1 zu § 2139; Eccius IV § 275 Anm. 31; a. M. Dernburg III § 159 Anm. 3.

§§ 2110, 2111, 2140, 2141, 2143.

Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse wieder auf.[1]) Diese Rechtsänderungen vollziehen sich wie im ALR. unabhängig von der Herausgabe der Erbschaft kraft Gesetzes.[2])

Schutz des Vorerben.

Der Vorerbe ist jedoch auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt, bis er von dem Eintritte Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß.[3]) Ein Dritter kann sich aber auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn ihm bei der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts der Eintritt des Falles der Nacherbfolge bekannt war oder bekannt sein mußte.[4])

Unterhaltsanspruch der Mutter des Nacherben.

2. Ist bei dem Eintrittte des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so kann die Mutter, falls sie außer stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung standesgemäßen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes verlangen. Bei der Bemessung des Erbteils ist anzunehmen, daß nur e i n Kind geboren wird.[5])

Umfang des Rechtes des Nacherben.

3. Gegenstand der Nacherbfolge ist das, was der Vorerbe in seiner Eigenschaft als Erbe erhalten hat. Wie im ALR. gehört hierzu im Zweifel auch der Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben angefallen ist[6]), im Zweifel dagegen nicht ein ihm zugewendetes Vorausvermächtnis.[7]) Außerdem gilt auch hier der Grundsatz der sog. dinglichen Surrogation: was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes[8]) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, gehört zur Erbschaft, sofern der Erwerb dem Vorerben nicht als Nutzung gebührt.[9])

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft braucht jedoch der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt hat.[10])

---

[1]) § 2143 BGB. Mot. V S. 107, 123. § 481 I 12 ALR. Dernburg a. a. O. Anm. 13; Eccius a. a. O. Anm. 37. [2]) § 158 Abs. 2, § 163 BGB.

[3]) § 2140 Satz 1 BGB. Der Vorerbe wird hierdurch gegen die andernfalls eintretende Unwirksamkeit seiner in Unkenntnis des Erlöschens seines Rechtes vorgenommenen Verfügungen und gegen eine etwaige Schadensersatzpflicht geschützt. BRK. S. 175. Die Vorschrift bezieht sich nur auf „Verfügungen", nicht auch auf obligatorische Verträge; anders in den Fällen der §§ 1424 (1472, 1497, 1546, 1549), 1682, 1893 BGB. Vgl. jedoch Strohal S. 112, 113 Anm. 29.

[4]) § 2140 Satz 2 BGB. Kannte der Vorerbe den Eintritt oder mußte er ihn kennen, so können zu Gunsten des gutgläubigen Dritten nur die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden. Vgl. hierzu Strohal S. 113 Anm. 30; Planck-Ritgen V S. 317.

[5]) §§ 2141, 1963 BGB. Vgl. §§ 377, 381 I 12 ALR. u. oben S. 1053 zu V.

[6]) § 2110 Abs. 1 BGB. Für das ALR. vgl. Dernburg III § 159 Anm. 15. Eccius IV § 275 Anm. 35; Meischeider S. 205.

[7]) § 2110 Abs. 2 BGB. Dernburg a. a. O. Anm. 14; Eccius a. a. O. Anm. 38; Meischeider S. 241.

[8]) z. B. des Rechtes auf den Schatz. § 984 BGB. Mot. V S. 101. Eccius a. a. O. Anm. 41 nimmt für das ALR. an, daß der im Nachlaßgrundstücke gefundene Schatz dem Vorerben verbleibt.

[9]) § 2111 Satz 1 BGB. Mot. V S. 109. Vgl. §§ 2019, 2041, 2374 BGB.

[10]) § 2111 Satz 2, §§ 406—408 BGB. Vgl. Strohal S. 115 Anm. 37.

§§ 2111, 2142, 2144, 2145.

Der herauszugebenden Erbschaft tritt ferner das hinzu, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt.[1])

Ausschlagung der Nacherbschaft.

4. Der Nacherbe kann die Erbschaft in gleicher Weise wie jeder andere Erbe ausschlagen; das Recht hierzu erwächst ihm bereits mit dem Eintritte des Erbfalls, nicht erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge.[2]) Die Ausschlagung richtet sich im übrigen nach den für die Erbschaftsausschlagung im allgemeinen geltenden Regeln.[3])

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie, wie im ALR., dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt, z. B. einen Ersatzerben für den Nacherben ernannt hat.[4])

Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

II. 1. Mit seinem Eintritt in die Erbenstellung übernimmt der Nacherbe im allgemeinen auch die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, hierbei finden die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf ihn Anwendung.[5]) Wie jeder andere Erbe haftet der Nacherbe somit grundsätzlich nur beschränkt[6]) und zwar auch dann, wenn der Vorerbe etwa das Recht auf Beschränkung verloren hat; denn für den Nacherben als unmittelbaren Rechtsnachfolger des Erblassers ist dieses Recht auf Beschränkung ein durchaus selbständiges, von dem Rechte des Vorerben unabhängiges.[7]) Hat der Vorerbe jedoch bereits ein Inventar errichtet, so kommt dieses auch dem Nacherben zu statten.[8])

Dem Vorerben gegenüber kann sich der Nacherbe auch dann auf die Beschränkung seiner Haftung berufen, wenn er sie den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber verwirkt hat.[9])

Als Gegenstand der Haftung tritt an Stelle des Nachlasses dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen[10]) zustehenden Ansprüche.[11])

Haftung des Vorerben.

2. Mit dem Eintritte der Haftung des Nacherben erlischt entsprechend die des Vorerben; letzterer bleibt jedoch verhaftet:

a) insoweit als der Nacherbe nicht haftet[12]): z. B. für Vermächtnisse, die dem Vorerben persönlich auferlegt sind, oder — wenn er selbst unbeschränkt, der Nacherbe aber nur beschränkt haftet[13]), — für den Ausfall, den die Gläubiger erleiden, wenn die Nacherbschaft zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht;

---

[1]) § 2111 Abs. 2 BGB. Vgl. §§ 588 Abs. 2, 1048 Abs. 1, 1378 BGB. Mot. V S. 110.

[2]) § 2142 Abs. 1. Meischeider S. 279.

[3]) § 1943 ff. BGB. Oben S. 1043, 1044. Zu der Frage, ob auch die Annahme der Erbschaft schon vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge erklärt werden kann, vgl. Planck-Ritgen V S. 318 Anm. 3; Peiser S. 62.

[4]) § 2142 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 120, 121. Für das ALR. vgl. Dernburg III § 159 Anm. 4; Eccius IV § 275 Anm. 51.

[5]) § 2144 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[6]) Siehe oben S. 1058 ff.

[7]) Mot. V S. 127. Vgl. Endemann III § 43, 3 b.

[8]) § 2144 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 126. Vgl. § 998 CPO. Eccius IV § 275 Anm. 49, 50; Dernburg III § 159 zu Anm. 5.

[9]) § 2144 Abs. 3 BGB. Vgl. § 2063 Abs. 2 BGB. Dem Vorerben gegenüber haftet also der Nacherbe stets nur beschränkt.

[10]) d. h. auf Grund einer Verletzung der dem Vorerben durch die §§ 2130 ff. auferlegten Verpflichtungen.

[11]) § 2144 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[12]) § 2145 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[13]) Haftet der Nacherbe unbeschränkt, so wird der Vorerbe von der Haftung frei; hat der Vorerbe jedoch Nutzungen gezogen, die er dem Nacherben nicht heraus-

§§ 2145, 2146.

b) für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen, z. B. für vom Vorerben nicht bezahlte Zinsen einer Nachlaßschuld.[1])

Die Berichtigung der zu a) und b) erwähnten Nachlaßverbindlichkeiten kann der Vorerbe jedoch, sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt[2]); er muß dann jedoch das, was ihm von der Erbschaft verblieben ist, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben.[3])

Anzeige an die Gläubiger.

3. Um den Nachlaßgläubigern die Kenntnis von dem Eintritte der Nacherbfolge zu sichern, ist der Vorerbe diesen gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen.[4]) Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt.[5])

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[6])

Prozeß.

III. Tritt während des Rechtsstreits zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge ein, so wird, sofern der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, hinsichtlich der Unterbrechung und der Aufnahme des Verfahrens der Nacherbe wie ein Rechtsnachfolger des Vorerben behandelt.[7])

Ein Urteil, das zwischen einem Nacherben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird, für den Nacherben.[8]) Erging das Urteil gegen den Vorerben, so wirkt es auch gegen den Nacherben, sofern der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.[9])

Ist das Urteil dem Nacherben gegenüber wirksam, so kann eine vollstreckbare Ausfertigung für sowie gegen den Nacherben erteilt werden.[10])

---

zugeben hat, so bleibt er mit diesen in gleicher Weise wie vorher haftbar. Mot. V S. 127. Planck-Ritgen V S. 323; Endemann III § 43 Anm. 16.

[1]) § 2145 Abs. 1 Satz 2 BGB. Prot. II S. 6861 (Bd. 5 S. 149). Der Nacherbe bleibt neben dem Vorerben verhaftet.

[2]) § 2145 Abs. 2 Satz 1 BGB. Mot. V S. 127.

[3]) § 2145 Abs. 2 Satz 2, §§ 1990, 1991 BGB. Das Recht der Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs zu beantragen steht dem Vorerben nicht mehr zu, da er mit Eintritt der Nacherbfolge aufgehört hat, Erbe zu sein.

[4]) § 2146 Abs. 1 Satz 1 BGB. Den Nachlaßschuldnern gegenüber besteht die Anzeigepflicht nicht, sie werden durch § 2111 Abs. 1 Satz 2, § 2129 Abs. 2 Satz 2 gesichert. Vgl. § 2384.

[5]) § 2146 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[6]) § 2146 Abs. 2 BGB.

[7]) §§ 242, 239 CPO. Vgl. auch § 246 CPO.

[8]) § 326 Abs. 1 CPO.

[9]) § 326 Abs. 2 CPO.

[10]) § 728 Abs. 1, § 727 CPO.

§ 1939.

IV. Vermächtnis.[1])

§ 270.

1. Allgemeines.

Begriff.

I. Ein **Vermächtnis** ist nach BGB. eine Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag), durch die der Erblasser einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen **Vermögensvorteil** zuwendet.[2]) Das BGB. versteht aber unter einem Vermächtnisse nicht blos die letztwillige Verfügung, durch die einem Anderen ein Vermögensvorteil zugewendet wird, sondern auch den Anspruch auf den zugewendeten Vermögensvorteil, wie auch den vermachten Gegenstand selbst. Indem das BGB. das Vermächtnis als letztwillige Zuwendung eines Vermögensvorteils auffaßt, schließt es sich im wesentlichen dem römischen Rechte an, dessen Quellen das Vermächtnis als eine „donatio quaedam a defuncto relicta"[3]) oder als eine „delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit"[4]) bezeichnen. Das Vermächtnis ist eine freigebige Zuwendung auf Kosten des Nachlasses, insofern dieser sich um den Betrag des ihm zu entnehmenden Vermögensvorteils vermindert.

Wenn demgegenüber das ALR. „einzelne bestimmte in einem Testament oder Kodizille jemandem hinterlassene Sachen oder Summen" Legate oder Vermächtnisse nannte[5]), so kann hierin allerdings nur eine Beschreibung des Gegenstandes der Zuwendung des Vermachten gefunden werden, doch konnte aus dem Inhalte dieser objektiven Bestimmung in Verbindung mit den §§ 1, 2, 5 I 12 ALR. eine Begriffsbestimmung dahin entnommen werden, daß das ALR. unter einem Vermächtnis eine Verfügung auf den Todesfall verstand, durch die der Erblasser einem Anderen einzelne bestimmte Sachen oder Summen zuwendete; damit war denn auch die Verschaffung eines Vermögensvorteils und die Absicht der Liberalität zu Gunsten einer bestimmten Person bejaht.

Römisches Recht.

II. Das römische Recht kannte anfänglich zwei Arten von Vermächtnissen, die Legate und die Fideikommisse.

---

[1]) Mot. V S. 133 ff., Prot. II S. 6881 ff. (Bd. 5 S. 160 ff.). Tit Inst. 2, 20 bis 24, Tit. Dig. de legatis I, II, III (Buch 30—32 de legatis et fideicommissis) und Buch 33—36, Tit. Cod. 6, 37—54. Arndts in Glücks Pandektenkommentar Bd. 46, 47 und 48 Abt. 1, 2, fortgesetzt von Salkowski Bd. 49; S. Mayer, Die Lehre von den Legaten und Fideikommissen, I. Abt. (1854), unvollendet; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 623—668; Dernburg-Biermann, Pandekten III §§ 98—116; Koeppen, Lehrbuch §§ 107—140; Koeppen System S. 74 ff.; Hartmann, Ueber Begriff und Natur der Vermächtnisse im römischen Recht (1872); Pfaff und Hoffmann, Kommentar zum österr. BGB., Exkurse II S. 316 ff.; Endemann III §§ 65—72; Strohal §§ 29—37; Boehm, Erbrecht (2. Aufl.) §§ 35—54; Cosack II §§ 402—405; Enneccerus-Lehmann II §§ 317—320; Matthiaß II §§ 151—153; Rüger im Sächsischen Archiv Bd. 9 S. 442 ff.; Meischeider §§ 80—108; Peiser, Testamentsrecht § 4 S. 112 ff.; Dernburg III §§ 132—154; Eccius IV § 252.

[2]) § 1939 BGB.

[3]) § 1 Inst. de legatis 2, 20.

[4]) L. 116 pr. D. de legatis I.

[5]) § 6 I 12 ALR.

Legatum.

1. Das legatum, ein Institut das alten civile ius, setzte ein Testament voraus, nur der testamentarius heres konnte mit einem Legat belastet werden. Jedes Legat mußte mit bestimmten solennen Worten (verbis civilibus imperativis) angeordnet werden.

Man unterschied 4 Arten der Legate:

a) Das legatum per vindicationem, angeordnet mit den Worten „do lego“, später auch mit „sumito“, „capito“, „habeto“ (L. Titio hominem Stichum do lego), gab dem Legatar unmittelbar Eigentum.

b) Das legatum per damnationem, angeordnet mit den Worten „damnas esto“ (heres meus damnas esto L. Titio centum dare), machte den Legatar zum Gläubiger des Erben.

c) Das legatum sinendi modo (heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibique habere) legte dem Erben die Verpflichtung auf, dem Legatar die Wegnahme der Sache zu gestatten.

d) Das legatum per praeceptionem (L. Titius hominem Stichum praecipito), war nach der Ansicht der Sabinianer ein Vorausvermächtnis zu Gunsten eines Miterben, nach der Ansicht der Prokulianer eine Abart des Vindikationslegats.

Fideicommissum.

2. Das fideicommissum, ursprünglich kein Rechtsinstitut, bestand in einer letztwillig erklärten Bitte des Erblassers an den zu Belastenden, einem Dritten etwas zuzuwenden; die Erfüllung der Bitte war lediglich der fides des Gebetenen (Fiduziars) überlassen.[1]) Seit Augustus wurde das fideicommissum zu einem Rechtsinstitut erhoben und extra ordinem klagbar.

Die Söhne Constantins erklärten, daß für die Legate necessaria non sit verborum observantia und Justinian hob im Jahre 531 den Unterschied von Legaten und Fideikommissen auf, indem er anordnete, daß beide völlig gleich stehen sollten. Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis (Ulpian, L. 1. D. de legatis I.). Seitdem gab es nur noch ein Vermächtnis.

BGB.

III. Auch das BGB. kennt, wie das gemeine Recht und das ALR. nur eine Art von Vermächtnissen. Während das frühere Recht die Errichtung eines Vermächtnisses in einem Testament oder in einem testamentarischen oder Intestat-Kodizille[2]) verlangte, erfolgt nach BGB., das Kodizille nicht kennt, die Anordnung von Vermächtnissen in einem Testament oder in einem Erbvertrage.

Das Vindikationslegat ist vom BGB. nicht aufgenommen; der Vermächtnisnehmer wird nicht unmittelbar Eigentümer des vermachten Gegenstandes, sondern erlangt nur ein persönliches Forderungsrecht gegen

---

[1]) Ulpian fragm. XXV, 1. Fideicommissum est quod non civilibus verbis, sed precativis relinquitur; nec rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

[2]) Das von Justinian (l. 32 Cod. de fideicommisses 6, 42) eingeführte Oralfideikommiß (fideicommissum heredi praesenti iniunctum), dessen Form in der unmittelbaren Erklärung des Erblassers an den Beschwerten bestand, ist vom BGB. beseitigt. Das ALR. (§§ 172, 173, I 12) hatte dieses Fideikommiß in der Weise übernommen, daß der mündliche Auftrag den Erben bis zum zwanzigsten Teil des Nachlasses verpflichtete.

den Beschwerten, kraft dessen er von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern berechtigt ist.[1] Die aus dem Vermächtnisse hervorgehende Forderung ist eine Nachlaßverbindlichkeit, der Vermächtnisnehmer ist also Nachlaßgläubiger.

§§ 2147, 2148, 2161, 2174.

§ 271.

2. Die beteiligten Personen.[2]

Der Beschwerte.

I. 1. Beschwert werden kann mit einem Vermächtnisse sowohl der Erbe als auch ein Vermächtnisnehmer; soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, gilt der Erbe als beschwert.[3]

Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnisnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile, die Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnisse des Wertes der Vermächtnisse beschwert.[4] Dies gilt sowohl für das Verhältnis der Beschwerten untereinander, als auch — abweichend vom ALR.[5] — in Ansehung ihrer Haftung dem Bedachten gegenüber; ein jeder von ihnen kann demnach von vornherein nur in Höhe des auf ihn entfallenden Anteils in Anspruch genommen werden.[6][7]

2. Wie im ALR. gilt das Vermächtnis regelmäßig nicht als an die Person des Beschwerten, sondern als an die ihm gemachte Zuwendung geknüpft; das Vermächtnis bleibt deshalb wirksam, auch wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Berechtigten unmittelbar zu statten kommt.[8] Doch greift diese Regelung nur ein, sofern nicht ein anderer

---

[1]) § 2174 BGB.

[2]) Kipp, Wer kann nach deutschem bürgerlichen Rechte mit Vermächtnissen belastet werden? (in der Festschrift der Universität Erlangen zum 80. Geburtstage des Prinzregenten Luitpold) 1901, S. 107.

[3]) § 2147 BGB. Vermächtnisnehmer ist auch der von Todes wegen Beschenkte im Falle des § 2301 Abs. 1 BGB.

[4]) § 2148 BGB.

[5]) §§ 289, 293 I 12 ALR. Eccius IV § 252 Anm. 13; Dernburg III § 136 Anm. 13.

[6]) Ist der Gegenstand des Vermächtnisses unteilbar, so haften die mehreren Beschwerten dem Gläubiger gegenüber als Gesamtschuldner. § 431 BGB. Ebenso verbleibt es bei der Regel des § 2058, falls das Vermächtnis den Erben gemeinschaftlich auferlegt ist. Vgl. oben S. 1134, Anm. 7ff.

[7]) Die Fälle, daß Erben und Vermächtnisnehmer gleichzeitig mit demselben Vermächtnisse beschwert sind, unterliegen der freien Auslegung, es wird sich für sie regelmäßig eine entsprechende Anwendung des § 2148 ergeben. Mot. V S. 137. Keine Regel ist auch für den Fall gegeben, daß das Vermächtnis alternativ, d. h. mehreren Beschwerten in der Weise auferlegt ist, daß es von dem einen oder von dem anderen zu leisten ist. Nach der Absicht des Erblassers wird solchenfalls ein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 BGB. anzunehmen sein. Mot. V S. 138. Frommhold Anm. 3; Planck-Ritgen V S. 328 Anm. 2; AM. Endemann III § 68 Anm. 6. Vgl. Dernburg a. a. O. Anm. 12, 16.

[8]) § 2161 BGB. § 279 I 12 ALR. Mot. V S. 189, 190. Dernburg a. a. O. Anm. 10ff.; Eccius IV § 256 Anm. 51; Meischeider S. 330. Vgl. § 2187 Abs. 2 BGB.

§§ 2149, 2150, 2160.

Wille des Erblassers anzunehmen ist, was namentlich z. B. der Fall sein wird, wenn das Vermächtnis eine Leistung betrifft, die von dem Beschwerten nur persönlich vorgenommen werden kann.[1])

Auch im Falle der Nacherbfolge belastet das Vermächtnis die Erbschaft als solche, doch kann nach dem Willen des Erblassers auch nur der Vorerbe[2]) oder nur der Nacherbe als beschwert zu gelten haben.

Der Bedachte.

II. 1. Die Fähigkeit, **Vermächtnisnehmer** zu sein, richtet sich nach den für die Erbfähigkeit geltenden Grundsätzen, doch gilt die Abweichung, daß der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt zu sein braucht.[3])

2. Bedacht werden kann sowohl der Erbe als auch eine dritte Person. Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht[4]); zu diesen rechnet hierbei jedoch nicht der Fiskus.[5])

Vorausvermächtnis, Prälegat.

3. Ist der Erbe **bedacht**, so liegt ein **Vorausvermächtnis** vor; dieses kann entweder ausschließlich den Miterben des Bedachten oder anderen Vermächtnisnehmern auferlegt sein (Vorausvermächtnis im weiteren Sinne), es kann aber der bedachte Erbe auch selbst mitbeschwert sein (Vorausvermächtnis im engeren Sinne). Das gemeine Recht ließ im letzteren Falle das Vermächtnis insoweit unwirksam sein, als es den Erben selbst beschwerte, weil niemand Berechtigter und Verpflichteter in einer Person sein könne; der Erbe behielt zwar die ganze Zuwendung, den ungültig vermachten Teil jedoch iure hereditario, nicht iure legati.[6]) Nach der Auffassung des BGB.[7]) entspricht jedoch diese Regelung, da sie zur Folge hat, daß der Erbe in vielen Beziehungen ungünstiger steht als andere Vermächtnisnehmer, nicht dem wahren Willen des Erblassers; dieser geht vielmehr dahin, daß der Erbe in Ansehung des Vermächtnisteils, welcher ihn selbst belastet, zwar alle Rechte eines Erben behalten, zugleich aber auch, soweit die Eigenschaft als Vermächtnisnehmer ihm eine günstigere Stellung gewährt, auch diese Stellung einnehmen soll. Um diesem Willen entsprechen zu können, läßt das BGB. deshalb im Anschluß an das ALR. das Vorausvermächtnis in seinem ganzen Umfang allen Nachlaßbeteiligten gegenüber als vollwirksames Vermächtnis gelten.[8])[9])

---

[1]) Vgl. § 280 I 12 ALR. Dernburg a. a. O. Anm. 13; Eccius IV § 252 Anm. 14.

[2]) Der Vorerbe hat in diesem Falle das Vermächtnis aus den ihm verbleibenden Nutzungen der Erbschaft zu bestreiten. Mot. V S. 123, 124.

[3]) § 2160 BGB. Gleiches galt für das ALR.

[4]) § 2149 Satz 1 BGB. Nicht hierher gehört der Fall, daß sich der Erblasser die Ergänzung seiner Verfügung über den Gegenstand vorbehalten hat (§ 2086 BGB.).

[5]) § 2149 Satz 2 BGB.

[6]) Dernburg, Pand. III §§ 115, 116; Meischeider S. 336 ff.

[7]) Mot. V S. 139, 140.

[8]) § 2150 BGB. §§ 262, 263 I 12 ALR. Prot. II S. 6884, 6885 (Bd. 5 S. 162, 163). Endemann III § 68 Anm. 14 ff.; Strohal S. 117 ff.; Planck-Ritgen V S. 329; Dernburg III § 137; Eccius IV § 252 Anm. 19 ff.

[9]) Verschieden von dem Vorausvermächtnis ist die Anordnung, durch welche der Erblasser einem Miterben einen bestimmten Gegenstand auf seinen Erbteil zuweist. Vgl. Strohal S. 117 Anm. 4; Planck-Ritgen V S. 330 Anm. 3.

§§ 2085, 2151, 2152.

Wie im ALR. bildet das Vorausvermächtnis eine von dem Erbteile des Bedachten unabhängige, völlig selbständige Zuwendung: der Bedachte kann es behalten, auch wenn er die Erbschaft ausschlägt[1], und die Unwirksamkeit der einen Zuwendung zieht noch nicht ohne weiteres die der anderen nach sich.[2] Wie jedes andere Vermächtnis ist es (ohne Anrechnung auf den Erbteil des Bedachten) aus dem Nachlasse vorweg zu berichtigen[3]) und auf seine Teilung finden, falls es mehreren Erben zusammen hinterlassen ist, ausschließlich die für die Vermächtnisse geltenden Grundsätze Anwendung, auch wenn die mehreren Erben zur Erbschaft selbst zu verschiedenen Bruchteilen berufen sind.[4])[5]) Das Gleiche gilt bei Wegfall eines der mehreren Vermächtnisnehmer hinsichtlich der Anwachsung.

Unvollständigkeit

4. Bei der Bestimmung der Person des Bedachten kann sich der Erblasser abweichend von dem für die Erbeinsetzung geltenden Grundsatze der Hülfe anderer Personen bedienen[6]):

in Ansehung der Person des Bedachten.

a) Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den mehreren vom Erblasser Bezeichneten das Vermächtnis erhalten soll.[7]) Auch ohne ausdrückliche Uebertragung steht dieses Bestimmungsrecht dem Beschwerten dann zu, wenn der Erblasser die mehreren Bezeichneten in der Weise bedacht hat, daß nur der eine oder der andere das Vermächtnis erhalten soll.[8])

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber demjenigen, welcher das Vermächtnis erhalten soll, die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.[9])

---

[1]) Das Vorausvermächtnis kann aber auch nur für den Fall ausgesetzt sein, daß der Bedachte wirklich Erbe werde. Vgl. Strohal S. 118 Anm. 5.

[2]) § 2085 BGB.

[3]) § 2046 BGB. §§ 271, 273 I 12 ALR. Reicht der Nachlaß nicht zur Deckung sämtlicher Vermächtnisse aus, so ist bei ihrer vorzunehmenden Kürzung das Vorausvermächtnis in voller Höhe in Ansatz zu bringen. § 1992 BGB. Vgl. § 226 Abs. 2 KO. Auf den Pflichtteil ist auch das Vorausvermächtnis anzurechnen. § 2307 BGB. § 396 II 2 ALR.

[4]) Sind z. B. A zu $^1/_4$, B zu $^3/_4$ als Miterben berufen und ihnen beiden zusammen 400 als Vorausvermächtnis ausgesetzt, so erhält jeder 200. §§ 2157, 2091 BGB. Wären jedem 400 im voraus vermacht oder nur einem von ihnen, ohne daß gesagt ist, wer der Beschwerte sein solle, so würde dagegen A auf 100, B auf 300 haften. § 2148 BGB. Nach römischem Rechte hätte A 300, B 100 erhalten! Vgl. l. 34 § 12 D. de legat I. Dernburg, Pand. III § 116 Anm. 2.

[5]) Vgl. ferner §§ 2110 Abs. 2, 2373 BGB. Die selbständige Stellung des Vorausvermächtnisses kann für den Nachlaßgläubiger insofern von Bedeutung werden, als ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener Gläubiger sich an das Prälegat nicht mehr halten kann, wenn es bereits berichtigt ist. § 1973 Abs. 1 Satz 2. Vgl. §§ 1974, 1989 BGB. Prot. II a. a. O. Endemann a. a. O. Anm. 17.

[6]) Die Zulassung gewisser Ausnahmen von der Regel des § 2065 Abs. 2 BGB. ist für Vermächtnisse mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens für notwendig gehalten worden. Vgl. Prot. II S. 6618, auch S. 6626 (Bd. 5 S. 25, 26, 29.)

[7]) § 2151 Abs. 1 BGB. Der Kreis der Personen, unter welchen die Wahl zu erfolgen hat, muß ein beschränkter sein, z. B. Dienstboten, Verwandte. Entsprechendes galt für das ALR. Eccius IV § 252 Anm. 16 ff., 33.

[8]) § 2152 BGB. Vgl. § 262 BGB.

[9]) § 2151 Abs. 2 BGB. Vgl. § 130 ff. BGB. Die Erklärung ist unwiderruflich. Eine richterliche Nachprüfung der getroffenen Bestimmung ist ausgeschlossen. Prot. II S. 6624 (Bd. 5 S. 28).

§§ 2151, 2153, 2190, 2191.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen oder geben sie innerhalb einer ihnen vom Nachlaßgericht auf Antrag eines der Beteiligten gestellten Frist[1]) eine Erklärung nicht ab, so sind die Bedachten Gesamtgläubiger.[2]) Ein jeder von ihnen kann nunmehr auf Leistung des ganzen Vermächtnisses Klage erheben[3]), wer es erhält, ist im Zweifel nicht zur Teilung verpflichtet.[4])

in Ansehung der Teile mehrerer Bedachter.

b) Der Erblasser kann den Beschwerten oder einen Dritten auch bestimmen lassen, was jeder von mehreren Bedachten von dem vermachten Gegenstand erhalten soll.[5]) Erfolgt die Bestimmung nicht, so sind die Bedachten zu gleichen Teilen berechtigt.[6])

Ersatzvermächtnis.

III. Für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt, kann der Erblasser wie im ALR. den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen zuwenden (Ersatzvermächtnis). Auf die Berufung des Ersatzbedachten finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 2097 bis 2099 entsprechende Anwendung.[7])

Nachvermächtnis.

IV. Ebenso kann der Erblasser, wie im ALR., entsprechend der Nacherbeinsetzung auch ein Nachvermächtnis anordnen.[8]) Als solche Anordnung stellt sich jede Verfügung dar, durch welche der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zuwendet.[9]) Mit Eintritt des Falles des Nachvermächtnisses wird der zunächst Bedachte zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes an den Nachvermächtnisnehmer verpflichtet, und erlangt letzterer ein entsprechendes Forderungsrecht.[10]) Hat der Erblasser den Zeitpunkt oder das Ereignis, mit dem das Nachvermächtnis fällig werden soll, nicht bestimmt, so kann die Herausgabe erst mit dem

---

[1]) Gegen die Fristsetzung sofortige Beschwerde gemäß § 80 RFrG.

[2]) § 2151 Abs. 3 Satz 1 u. 2 BGB.

[3]) Vgl. Dernburg III § 135 Anm. 18 ff. Auch nach erhobener Klage kann der Beschwerte noch immer an einen anderen Bedachten leisten, dies gilt auch dem Kläger gegenüber als Erfüllung, doch werden die Prozeßkosten dann regelmäßig dem Beschwerten zur Last fallen müssen. Prot. II S. 6619 (Bd. 5 S. 26). Vgl. § 428 BGB.

[4]) § 2151 Abs. 3 Satz 3 BGB. Anders § 430 BGB.

[5]) § 2153 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. Satz 2.

[6]) § 2153 Abs. 2 BGB. Zur Abgabe der Teilungserklärung kann wie im Falle des § 2151 eine Frist gesetzt werden. Ob jeder der Bedachten etwas erhalten muß oder einige übergangen werden können, und ob die einzelnen Teile gleichwertig sein müssen, ist Auslegungsfrage.

[7]) § 2190 BGB. §§ 458—465 I 12 ALR. Um das Recht aus der Ersatzberufung auf seine Erben übertragen zu können, braucht der Ersatzbedachte nur den Erbfall, nicht auch den Fortfall des zunächst Bedachten erlebt zu haben. Vgl. oben S. 1158 zu Anm. 6.

[8]) § 2191 BGB. §§ 53, 466, 467, 489 I 12 ALR. Mot. V S. 208.

[9]) § 2191 Abs. 1 BGB. Es wird hier nur eine Auslegungsvorschrift für die Fälle gegeben, in denen dem Vorbedachten die Herausgabe der Erbschaft nicht ausdrücklich auferlegt ist und es deshalb zweifelhaft sein kann, ob thatsächlich ein Nachvermächtnis oder ein den Erben belastendes zweites Vermächtnis vorliegt. Mot. V S. 209. Frommhold zu § 2191 Anm. 1

[10]) § 2174 BGB. Vgl. Cosack II § 402 Anm. 5 ff.

Tode des ersten Vermächtnisnehmers verlangt werden.[1]) Der Herausgabeanspruch erstreckt sich hierbei im Zweifel auch auf den Teil des Vermächtnisses, welcher dem ersten Vermächtnisnehmer infolge des Wegfalls eines Mitvermächtnisnehmers durch Anwachsung oder Ersatzberufung angefallen ist.[2])

§§ 2156, 2191.

Der für die Nacherbeinsetzung geltenden Regel entsprechend liegt in der Anordnung eines Nachvermächtnisses im Zweifel auch diejenige eines Ersatzvermächtnisses. Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzvermächtnisnehmer oder als Nachvermächtnisnehmer bedacht ist, so gilt er als Ersatzvermächtnisnehmer.[3])

Hat der Erblasser einen Abkömmling, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode mit einem Nachvermächtnisse beschwert, so ist anzunehmen, daß letzteres nur für den Fall gelten solle, daß der vorbedachte Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.[4])

§ 272.

3. Gegenstand des Vermächtnisses.

Bestimmung des Gegenstandes.

I. Gegenstand eines Vermächtnisses kann alles sein, was zum Gegenstand eines Schuldverhältnisses gemacht werden kann.[5])

Hinsichtlich der Bestimmung des Gegenstandes steht der Erblasser dem für die Erbschaft geltenden Grundsatze gegenüber insofern freier da, als es genügt, daß der Gegenstand nach seinen Anordnungen ermittelt werden kann:

Zweckvermächtnis.

1. Der Erblasser kann bei der Anordnung eines Vermächtnisses, dessen Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen (nicht auch dem freien Belieben) des Beschwerten oder eines Dritten überlassen.[6]) Der Bedachte ist hierbei an die durch den Beschwerten getroffene Bestimmung nur gebunden, sofern sie der Billigkeit entspricht, andernfalls wird die Bestimmung durch Urteil getroffen.[7]) Der Bestimmung des Dritten gegenüber können die Beteiligten richterliche Entscheidung nur beantragen, falls die getroffene Bestimmung offenbar unbillig ist.[8])

Wahlvermächtnis.

2. Der Erblasser kann ein Vermächtnis auch in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren individuell oder auch nur der Gattung

---

[1]) §§ 2191 Abs. 2, 2106 Abs. 1 BGB. Die Wirksamkeit des Nachvermächtnisses ist im übrigen wie diejenige anderer Vermächtnisse grundsätzlich an die Frist von 30 Jahren gebunden. Vgl. §§ 2162, 2163 BGB.

[2]) §§ 2191 Abs. 2, 2110 Abs. 1 BGB.

[3]) §§ 2191 Abs. 2, 2102 BGB. [4]) §§ 2191 Abs. 2, 2107 BGB.

[5]) Vgl. § 2174 BGB. Mot. V S. 142.

[6]) § 2156 BGB. Die §§ 315–319 BGB. finden entsprechende Anwendung.

[7]) § 315 Abs. 3 BGB. Die Vermächtnisanordnung muß also wenigstens derart bestimmt sein, daß eine richterliche Prüfung überhaupt möglich ist, andernfalls ist sie unwirksam. [8]) § 319 Abs. 1 BGB.

§§ 2154, 2155.

nach bestimmten Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll.[1]) Die Bestimmung des Gegenstandes erfolgt in diesem Falle durch Wahl; wie im ALR. steht das Wahlrecht regelmäßig dem Beschwerten als dem Schuldner der Leistung zu, doch kann es der Erblasser auch dem Bedachten oder einem Dritten übertragen.[2])

Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder verzögert er sie über eine ihm vom Nachlaßgericht auf Antrag eines der Beteiligten gestellte Frist hinaus, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.[3])

Die Wahl erfolgt seitens des Beschwerten und des Bedachten durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, seitens des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.[4])

Gattungsvermächtnis.

3. Der Erblasser kann die vermachte Sache auch nur der **Gattung** nach bestimmen.[5]) Der Beschwerte hat dann eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten[6]) und zwar, wie im ALR., ohne Rücksicht darauf, ob sich Sachen der betreffenden Gattung im Nachlasse vorfinden oder nicht; doch kann nach dem Willen des Erblassers die Leistung auch nur aus zur Erbschaft gehörenden Sachen zu bewirken sein[7]), sodaß das Vermächtnis unwirksam wird, wenn zur Zeit des Erbfalls keine Sachen der betreffenden Gattung im Nachlasse vorhanden sind.

Die Auswahl der Sache hat im Zweifel durch den Beschwerten zu erfolgen[8]), doch kann sie der Erblasser wie beim Wahlvermächtnis dem Bedachten oder einem Dritten übertragen.[9])

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten **offenbar** nicht, so hat der

---

[1]) § 2154 Abs. 1 Satz 1 BGB. §§ 388—400 I 12 ALR. Mot. V S. 171, 172. Es entsteht hier ein alternatives Schuldverhältnis, auf das die §§ 262—265 BGB. anzuwenden sind. Prot. II S. 6940, 6941 (Bd. 5 S. 195). Eine Wahl kann auch dann notwendig werden, wenn nicht festzustellen ist, welche von mehreren in dem Nachlasse vorhandenen Sachen der betreffenden Art der Erblasser gemeint hat. Vgl. § 389 I 12 ALR. Eccius IV § 252 Anm. 38; Dernburg III § 153 Anm. 2.

[2]) §§ 262, 2154 Abs. 1 Satz 2 BGB. Eccius a. a. O. zu Anm. 38 ff.

[3]) § 2154 Abs. 2, § 2151 Abs. 3 Satz 2 BGB. § 80 RFrG. Meischeider S. 395 Anm. 7. Nach ALR. § 396 I 12 ging das Wahlrecht auf den Vermächtnisnehmer über. Wegen des Ueberganges des dem Beschwerten zustehenden Wahlrechts auf den Bedachten und des umgekehrten Falles vgl. § 264 Abs. 1 u. 2 BGB.

[4]) § 263 Abs. 1, § 2154 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[5]) § 2155 BGB. §§ 401—404 I 12 ALR.

[6]) Aehnlich § 404 I 12 ALR., vgl. Mot. V S. 173. Abweichend § 243 Abs. 1 BGB., doch kommt dieser subsidiär zur Anwendung, falls die Verhältnisse des Bedachten keinen genügenden Anhalt zur Bestimmung des Gegenstandes bieten. Strohal S. 145 Anm. 2; Frommhold Anm. 2b zu § 2155.

[7]) Sog. gemischt-generisches Vermächtnis, das möglicherweise als Wahlvermächtnis, nicht als Gattungsvermächtnis gewollt sein kann. Vom Gattungsvermächtnis ist auch das Vermächtnis einer Sachgesamtheit zu unterscheiden; solches liegt vor, wenn der Erblasser sämtliche im Nachlasse vorhandene Gegenstände einer gewissen Gattung, z. B. seine Pferde, seine Bibliothek, seinen Weinkeller vermacht hat. Vgl. Dernburg III § 148; Eccius IV § 252 Anm. 66 ff.

[8]) Dies ist nicht besonders ausgesprochen, folgt aber aus Abs. 1 u. 2 des § 2155 wie auch aus dem Wesen der Gattungsschuld. Meischeider § 100 Anm. 3 u. 10.

[9]) § 2155 Abs. 2 BGB. Die nach § 2154 für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften finden Anwendung (auch wenn dem Bedachten das Wahlrecht zusteht).

Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte, der Beschwerte bestimmt also wie im Regelfalle die zur Erfüllung des Vermächtnisses dienende Sache selbst.[1]

§§ 2157, 2158, 2159, 2164.

II. Ist derselbe Gegenstand mehreren Personen vermacht, so teilen sie sich ihn nach den gleichen Grundsätzen, welche für die Teilung der Erbschaft gelten[2]), bei fehlender Bestimmung der Anteile also wie im ALR. zu gleichen Teilen.[3]

Gemeinschaftliches Vermächtnis.

Fällt einer von den mehreren mit demselben Gegenstande Bedachten vor oder nach dem Erbfalle fort, so wächst dessen Anteil den übrigen Bedachten entsprechend dem preußischen Rechte nach dem Verhältnis ihrer Anteile an.[4]) Sind einige der Bedachten zu demselben Anteile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.[5])

Anwachsung.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen[6]); dies kann auch stillschweigend geschehen, doch ist entsprechend dem preußischen Rechte[7]) die Ausschließungsabsicht aus dem Umstand allein, daß der Erblasser die Anteile der Bedachten ausdrücklich bestimmt hat, noch nicht zu folgern.[8])

Wie ein anwachsender Erbteil geht auch der anwachsende Vermächtnisanteil mit den auf ihm ruhenden Lasten über und gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen er oder der ursprüngliche Anteil beschwert ist, als besonderes Vermächtnis.[9])

III. 1. Individuell bestimmte Sachen gelten wie nach ALR. als in dem Zustande vermacht, in dem sie sich zur Zeit des Erbfalls befinden[10]); bis dahin eingetretene Veränderungen treffen deshalb den Bedachten, doch soll, falls dem Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache ein Anspruch auf Ersatz der Minderung des Wertes zusteht, im Zweifel das Vermächtnis sich auch auf diesen Anspruch erstrecken.[11])

Umfang des Vermächtnisses.

---

[1]) § 2155 Abs. 3 BGB. Es findet weder eine neue Auswahl durch den Wahlberechtigten statt, noch bestimmt etwa das Gericht die Leistung.

[2]) §§ 2157, 2089—2093 BGB.

[3]) § 2091 BGB. Dernburg III § 135 Anm. 6 ff.; Eccius IV § 252 Anm. 18.

[4]) § 2158 Abs. 1 Satz 1 BGB. §§ 368—370 I 12 ALR. Die Anwachsung ist ausgeschlossen, soweit der vermachte Gegenstand real geteilt ist. Ob Realteilung vorliegt, ist Auslegungsfrage, sie ist auch bei dem Vermächtnis einer Forderung nicht ohne weiteres als gewollt anzunehmen. Vgl. Planck-Ritgen V S. 337 Anm. 1 zu § 2158, Anm. 2 zu § 2157; hinsichtlich der Annahme und Ausschlagung des anwachsenden Teiles vgl. unten S. 1195 Anm. 8.

[5]) § 2158 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[6]) § 2158 Abs. 2 BGB. Ebenso § 372 I 12 ALR.

[7]) Dernburg III § 135 Anm. 13; Meischeider S. 366 Anm. 22; Mot. V S. 186.

[8]) § 2158 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[9]) § 2159 BGB. Vgl. § 2095 BGB., oben S. 1157 zu Anm. 4 und 5. Nach ALR. brauchte der Vorbedachte für die auf dem anwachsenden Teile ruhenden Vermächtnisse nur in Höhe des Zuwachses aufzukommen. §§ 371, 287 I 12 ALR., oben S. 1157 Anm. 6.

[10]) Mot. V S. 163. Prot. II S. 6914, 6915 (Bd. 5 S. 179, 180). § 305 I 12 ALR. Dernburg III § 139 Anm. 1.

[11]) § 2164 Abs. 2 BGB. Für den Fall vollständiger Zerstörung oder Entziehung der Sache gilt § 2169 Abs. 3 BGB.

§§ 2164, 2165, 2166.

Mit der Sache selbst ist im Zweifel auch das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör als vermacht anzusehen.[1])

Belastungen.

2. Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, der mit fremden Rechten belastet ist, so kann der Bedachte wie nach ALR. im Zweifel nicht deren Beseitigung vom Beschwerten beanspruchen[2]); steht jedoch dem Erblasser ein Anspruch auf Beseitigung der Belastungen zu, so gilt im Zweifel auch dieser Anspruch als vermacht.[3])

Diese Auslegungsregel findet keine Anwendung auf Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden, die dem Erblasser selbst an einem vermachten Grundstücke zustehen; ob diese als mitvermacht zu gelten haben, ist lediglich nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen.[4])

Hypothek.

3. Ist ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermacht, auf dem eine Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld lastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so würde die Uebernahme der dinglichen Belastung allein noch nicht dazu führen, daß der Vermächtnisnehmer auch materiell die Hypothekenschuld trägt; denn durch Befriedigung des Gläubigers würde der Bedachte die persönliche Forderung gegen den Erben erlangen, und letzterer andererseits bei Inanspruchnahme durch den Gläubiger noch nicht die Hypothek erwerben.[5]) Dem thatsächlichen Erfolge nach hätte somit der Erbe das Grundstück von der Hypothek zu befreien. Dieses Ergebnis betrachtet das BGB. als dem vermutlichen Willen des Erblassers widersprechend, weil nach der heutigen wirtschaftlichen Auffassung der Hypothek zu ihrer Deckung in erster Linie das Grundstück selbst bestimmt ist, sodaß dieses nur abzüglich der auf ihm ruhenden Hypotheken als vermacht anzusehen ist. In Uebereinstimmung mit dem preußischen Rechte läßt deshalb das BGB. nicht nur die dingliche Belastung auf den Vermächtnisnehmer übergehen, sondern bestimmt darüber hinaus, daß der Bedachte im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet ist, als die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird.[6]) In Höhe dieses Wertes muß hiernach der Bedachte, ohne zwar persönlicher Schuldner des Gläubigers zu werden, diesen doch in derselben Weise befriedigen als wenn er sich hierzu dem Erben gegenüber vertragsmäßig verpflichtet hätte.[7]) Der Wert des Grundstücks ist hierbei nach dem Zeit-

[1]) § 2164 Abs. 1 BGB. Nur das gesetzliche Zubehör (§§ 97, 98 BGB.) gilt als vermacht.

[2]) § 2165 Abs. 1 Satz 1 BGB. §§ 325, 326 I 12 ALR. Dernburg III § 140 Anm. 1 u. 2; Eccius IV § 252 Anm. 52. [3]) § 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[4]) § 2165 Abs. 2 BGB. Ergeben die Umstände keinen Anhalt dafür, daß der Erblasser die Hypothek dem Erben hat entziehen wollen, so muß sie als dem Erben verblieben angesehen werden; so auch die herrschende Meinung für das preußische Recht. Eccius a. a. O.; Dernburg a. a. O. Anm. 9. Entsch. RG. Bd. 23 No. 40 S. 189. Prot. II S. 6922 ff. (Bd. 5 S. 184 ff.).

[5]) §§ 1143, 1164 BGB.

[6]) § 2166 Abs. 1 Satz 1 BGB. § 326 I 12 ALR. Prot. II S. 6928 ff. (Bd. 5 S. 188 ff.). Mot. V S. 167, 168. Eccius IV § 252 Anm. 52. Dernburg III § 140 Anm. 3 und 4; Endemann III § 72 Anm. 10.

[7]) § 329 BGB. Der vom Gläubiger belangte Erbe kann also in Höhe des Grundstückswertes Regreß gegen den Bedachten nehmen (§ 1164 BGB.), während

punkt, in welchem das Eigentum auf den Vermächtnisnehmer übergeht, und unter Abzug der der Hypothek im Range vorgehenden Belastungen zu berechnen.[1]) Ist dem Erblasser gegenüber ein Dritter zur Berichtigung der persönlichen Schuld verpflichtet[2]), so besteht die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann[3]), und sie entfällt gänzlich, wenn es sich um eine Sicherungshypothek handelt, für die ein Höchstbetrag bestimmt ist.[4])

§§ 2166, 2167, 2168.

4. Sind neben dem vermachten Grundstück andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek beschwert, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers dem Erben gegenüber im Zweifel auf den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht.[5])

Gesamthypothek.

5. Eine entsprechende Verteilung der Belastung hat zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer zu erfolgen, wenn auf dem vermachten und auf anderen zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesamtgrundschuld oder eine Gesamtrentenschuld lastet.[6])

Gehört eines der mithaftenden Grundstücke nicht zur Erbschaft, und war der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer dieses nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, so liegt dem Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber die Verpflichtung ob, die Schuld bis zur Höhe des Wertes des vermachten Grundstücks zu berichtigen.[7])

IV. 1. Soweit ein vermachter bestimmter Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, läßt das BGB. das Vermächtnis regelmäßig unwirksam sein und zwar, abweichend vom ALR., ohne zu unterscheiden, ob der Gegenstand dem Beschwerten, dem Bedachten oder einem Dritten gehört, und ob der Erblasser davon, daß die Sache eine

Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes.

---

letzterer die persönliche Forderung gegen den Erben nur insoweit geltend machen kann, als er den Gläubiger über den Grundstückswert hinaus befriedigt hat.

[1]) § 2166 Abs. 1 Satz 2 BGB. Strohal S. 139, 140; Künzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 595 ff.

[2]) z. B. wenn der Erblasser die Bürgschaft für eine Schuld des Dritten übernommen und die Hypothek zur Deckung der Schuld hat eintragen lassen.

[3]) § 2166 Abs. 2 BGB. Der Nachweis der fruchtlosen Belangung des Dritten gehört zur Begründung des Klaganspruchs.

[4]) § 2166 Abs. 3 BGB. Für das preußische Recht war es streitig, ob bei der dem § 1190 BGB. entsprechenden Kautionshypothek der Erbe oder der Bedachte die Forderung zu berichtigen hatte. Vgl. Dernburg III § 140 Anm. 6; Eccius IV § 252 Anm. 52. An der Regel des § 2165 Abs. 1 wird durch § 2166 Abs. 3 nichts geändert. Die dingliche Belastung geht also auch bei der Kautionshypothek auf den Bedachten über. Planck-Ritgen V S. 344 Anm. 4.

[5]) § 2167 BGB. Beträgt z. B. die Gesamthypothek 15000, der Wert des vermachten Grundstücks 10000 und derjenige des mithaftenden Grundstücks 20000, so haftet der Bedachte für 5000. Der Wert jedes einzelnen Grundstücks ist nach § 2166 Abs. 1 zu berechnen. [6]) § 2168 Abs. 1 BGB.

[7]) § 2168 Abs. 2 BGB. Steht umgekehrt dem Erblasser gegen den Eigentümer des nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstücks ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zu, so gilt § 2165 Abs. 1 Satz 2.

§§ 2169, 2170.

fremde sei, Kenntnis gehabt hat oder nicht.[1] Als nicht zur Erbschaft gehörig gilt hierbei auch der Gegenstand, zu dessen Veräußerung der Erblasser verpflichtet ist.[2] Kann der Bedachte nachweisen, daß der Gegenstand ihm auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört, so bleibt das Vermächtnis wirksam.[3]

Ueber die Zugehörigkeit zur Erbschaft entscheidet lediglich der Zeitpunkt des Erbfalls; das Vermächtnis bleibt deshalb insbesondere dann unwirksam, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand zwar zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses besessen, ihn aber später veräußert oder auch ohne seinen Willen verloren hat.

2. Hat eine vermachte Sache dem Erblasser nicht eigentümlich gehört, sondern sich nur in seinem Besitze befunden, so ist das Vermächtnis noch nicht gegenstandslos, vielmehr gilt im Zweifel der Besitz der Sache als vermacht und zwar ohne Unterschied, ob der Erblasser davon, daß die Sache nicht in seinem Eigentume stehe, Kenntnis gehabt hat oder nicht[4]; diese Auslegungsregel ist jedoch dann ausgeschlossen und das Vermächtnis deshalb unwirksam, wenn der Besitz der Sache dem Bedachten keinen rechtlichen Vorteil gewähren kann.[5]

Das Vermächtnis kann auch dann wirksam bleiben, wenn der vermachte Gegenstand zwar nicht zur Erbschaft gehört, dem Erblasser aber ein Anspruch auf dessen Leistung oder, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden ist, ein Anspruch auf Ersatz des Wertes zusteht; im Zweifel muß hier dieser Anspruch als vermacht gelten.[6]

Verschaffungsvermächtnis.

3. Gehört der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft, bleibt aber das Vermächtnis wirksam, weil er auch für diesen Fall zugewendet ist, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen.[7]

Ist der Beschwerte zur Verschaffung des vermachten Gegenstandes außer stande, weil z. B. der Eigentümer sich weigert, ihn zu verkaufen,

---

[1]) § 2169 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB. Mot. V S. 142 ff. Prot. II S. 6894 ff. (Bd. 5 S. 167 ff.). § 377 ff. I 12 ALR. Dernburg III § 138 Anm. 13, 14, § 142 Anm. 2; Eccius IV § 252 Anm. 61 ff.; Meischeider S. 372, 376, 377.

[2]) § 2169 Abs. 4 BGB.

[3]) § 2169 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. Vgl. § 2170 Abs. 1 BGB.

[4]) § 2169 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. Prot. II S. 6895, 6896 (Bd. 5 S. 168, 169). Gleiches war für das ALR. anzunehmen; § 385 I 12. Eccius a. a. O. Anm. 47; Dernburg III § 138 Anm. 18.

[5]) § 2169 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB. Prot. a. a. O. Endemann III § 69 Anm. 16; Strohal S. 136 Anm. 10.

[6]) § 2169 Abs. 3 BGB. Entsprechend ist auch ein etwaiger Bereicherungsanspruch als vermacht anzusehen. Strohal S. 134 Anm. 6. Vgl. auch § 2172 Abs. 2 Satz 2, § 2164 Abs. 2. Ist an Stelle des vermachten nicht mehr vorhandenen Gegenstandes ein Ersatzgegenstand gleicher Art getreten, so kann dieser als vermacht anzusehen sein. Vgl. Mot. V S. 155, 156. Planck-Ritgen V S. 347 Anm. 5. Wegen des ALR. vgl. Dernburg und Eccius a. a. O.

[7]) § 2170 Abs. 1 BGB. § 377 I 12 ALR. Betreffs der Verpflichtungen, die dem Beschwerten in Ansehung des vermachten Gegenstandes obliegen, vgl. § 2182 Abs. 2 u. 3 BGB.

so tritt an die Stelle des Gegenstandes sein Wert.[1]) Ist die Verschaffung zwar an sich möglich, aber nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen zu bewerkstelligen, so kann der Beschwerte sich von der Leistung des Gegenstandes durch Entrichtung des Wertes befreien.[2]) **§§ 2170, 2171.**

Ist die Verschaffung um deswillen nicht möglich, weil der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls dem Bedachten bereits gehört, so kann der Wille des Erblassers doch dahin auszulegen sein, daß dem Bedachten die Anschaffungskosten zu ersetzen sind oder daß ihm sonstige Vorteile zugewendet sein sollen, wie z. B. der Anspruch auf Befreiung von den auf dem Gegenstande ruhenden Lasten oder, falls der Bedachte zur Veräußerung des Gegenstandes verpflichtet ist, auf Befreiung von dieser Verpflichtung.[3])

Unmögliche und verbotene Leistungen.

V. 1. Ist die zugewendete Leistung zur Zeit des Erbfalls unmöglich oder verstößt sie gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot, so ist das Vermächtnis unwirksam.[4]) Kann jedoch die Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit gehoben werden, so steht sie der Gültigkeit des Vermächtnisses dann nicht entgegen, wenn dieses unter der Bedingung zugewendet ist, daß die Leistung möglich oder erlaubt wird[5]); ebenso bleibt das Vermächtnis gültig, wenn die unmögliche oder verbotene Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins vermacht ist, und die Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.[6])

2. Ein Fall der Unmöglichkeit der Leistung liegt insbesondere dann vor, wenn eine vermachte bewegliche Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach den §§ 946—948 BGB. das Eigentum an der anderen Sache sich auf sie

---

[1]) § 2170 Abs. 2 Satz 1 BGB. § 378 I 12 ALR. ließ den außerordentlichen Wert vergüten. Vgl. hierzu Mot. V S. 149. Prot. II S. 6900 (Bd. 5 S. 171). Frommhold Anm. 3 zu § 2170.

[2]) § 2170 Abs. 2 Satz 2 BGB. Geht in diesem Falle die vermachte Sache nach dem Anfalle des Vermächtnisses infolge eines vom Beschwerten nicht zu vertretenden Umstandes unter, so wird der Beschwerte von der Verpflichtung zur Leistung frei. § 275 Abs. 1 (§ 281 Abs. 1) BGB. Prot. II S. 6899 (Bd. 5 S. 171).

[3]) Mot. V S. 150, 151, 160, 161. Prot. II S. 6900, 6901 (Bd. 5 S. 171, 172). Strohal S. 143—145; Frommhold Anm. 4b zu § 2169; Planck-Ritgen V S. 348 Anm. 3. Das ALR. ließ das Vermächtnis schon dann unwirksam sein, wenn die vermachte Sache dem Bedachten zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses gehört hatte, mochte er sie auch später wieder veräußert haben; hatte der Bedachte die Sache erst nach Anordnung des Vermächtnisses erworben und besaß er sie zur Zeit des Erbfalls noch, so waren ihm die Anschaffungskosten zu vergüten, bei unentgeltlichem Erwerbe blieb das Vermächtnis ohne Wirkung. §§ 379 ff., 323, 324 I 12 ALR.

[4]) § 2171 Satz 1 BGB. Auch nach preußischem Rechte war die Unmöglichkeit, abgesehen von dem Falle des § 381 I 12, nach der Zeit des Erbfalls zu beurteilen; das gemeine Recht (regula Catoniana l. 1. pr. D. 34, 7) ließ den Zeitpunkt der Testamentserrichtung maßgebend sein. Dernburg III § 142 zu 2, Pandekten III § 104 Anm. 7. Eine nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretende Unmöglichkeit der Leistung richtet sich nach den allgemeinen für Schuldverhältnisse maßgebenden Vorschriften der §§ 275 ff. Verstößt das Vermächtnis gegen die guten Sitten, so gilt § 138; ob ein solcher Verstoß vorliegt, ist regelmäßig nach dem Zeitpunkte der Testamentserrichtung zu beurteilen, vgl. jedoch auch Planck-Ritgen V S. 350 Anm. 3.

[5]) § 2171 Satz 2, § 308 Abs. 1 BGB.

[6]) § 308 Abs. 2 BGB. Oben S. 144 Anm. 2.

§§ 2171, 2172, 2173.

erstreckt oder Miteigentum eingetreten ist, sowie wenn die vermachte Sache in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach § 950 BGB. derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigentümer geworden ist.[1])

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen Anderen als den Erblasser ohne dessen Wissen und Willen und in der Weise erfolgt, daß der Erblasser dadurch Miteigentum oder ein Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache erworben hat, so bleibt zwar die Leistung der Sache an sich unmöglich, doch soll im Zweifel das Miteigentum oder das Recht zur Wegnahme der Sache als vermacht gelten.[2]) In dem Falle, daß die Verarbeitung oder Umbildung durch einen Anderen erfolgt und dieser Eigentümer der neuen Sache geworden ist, ist der Anspruch auf Ersatz des Wertes als vermacht anzusehen.[3])

Vermachte Forderung.

3. Eine unmögliche Leistung liegt auch vor, wenn eine Forderung vermacht ist, die zur Zeit des Erbfalls bereits erloschen ist. Steht die vermachte Forderung dem Erblasser selbst zu und ist ihr Erlöschen vor dem Erbfalle durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes herbeigeführt, so bleibt das Vermächtnis im Zweifel derart wirksam, daß an Stelle der untergegangenen Forderung der geleistete Gegenstand selbst als zugewendet gilt.[4])[5]) Notwendige Voraussetzung ist hierbei aber, daß der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls noch in der Erbschaft vorhanden ist; war jedoch die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet.[6])[7])

---

[1]) § 2172 Abs. 1 BGB. Das Vermächtnis bleibt wirksam, wenn der Erblasser das Alleineigentum erlangt (§ 947 Abs. 2), dagegen unwirksam, wenn im Falle des Abs. 2 der Andere das Alleineigentum erworben hat. Wegen des preußischen Rechtes vgl. §§ 317—321 I 12 ALR. Eccius IV § 252 Anm. 54 ff., Dernburg III § 141 Anm. 5 ff.

[2]) § 2172 Abs. 2 Satz 1 BGB.

[3]) § 2172 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[4]) § 2173 Satz 1 BGB. Prot. II S. 6906, 6907 (Bd. 5 S. 175, 176). Die Ausnahme ist aufgestellt, weil es dem Erblasser bei dem Vermächtnis einer Forderung weniger darauf ankommt, dem Bedachten das Forderungsrecht, als den Gegenstand zuzuwenden, auf dessen Leistung die Forderung gerichtet ist. Mot. V S. 157, 158. Die Auslegungsregel wird z. B. dann nicht zutreffen, wenn der Bedachte selbst Schuldner war und erst im Prozeßwege zur Leistung gezwungen ist. Vgl. Prot. a. a. O. Stand die Forderung dem Beschwerten oder einem Dritten zu, so bewendet es bei der Regel des § 2171. Hat der Schuldner der vermachten Forderung nach dem Erbfalle mit einer ihm gegen den Nachlaß oder den Erben zustehenden Forderung aufgerechnet, so hat der Erbe die Bereicherung herauszugeben. Vgl. Entwurf I § 1856. Mot. V S. 158, 159. Prot. II 6908, 6909 (Bd. 5 S. 176, 177).

[5]) Das Erlöschen der Forderung muß durch Leistung, darf aber nicht durch Erlaß oder Aufrechnung herbeigeführt sein.

[6]) § 2173 Satz 2 BGB. Die Regel gilt auch dann, wenn der Erblasser die gezahlte Summe wieder ausgeliehen hat; nach ALR. § 413 I 12 bildete abweichend die neue Schuldforderung den Gegenstand des Vermächtnisses. Dernburg III § 150 Anm. 15, Eccius IV § 252 Anm. 87.

[7]) Ueber das Befreiungsvermächtnis (legatum liberationis) und das Schuldvermächtnis (legatum debiti) hat das BGB. besondere Bestimmungen nicht aufgestellt.

§§ 2174, 2175.

§ 273.

4. Rechtswirkung des Vermächtnisses.

Erwerb des Vermächtnisses.

I. Die rechtliche Wirkung des Vermächtnisses ist vom BGB. wesentlich anders ausgestaltet als im bisherigen Rechte.

Nach ALR. erwarb der Vermächtnisnehmer, abgesehen von dem ihm in jedem Falle zustehenden persönlichen Anspruche, mit dem Tode des Erblassers unmittelbar das Eigentum an dem vermachten Gegenstande, sofern dieser individuell bestimmt war und zum Nachlasse gehörte (sog. Vindikationslegat).[1]) Nur insoweit erlitt dieses Recht eine Einschränkung als der Legatar sich nicht ohne Zustimmung des Erben in den Besitz der vermachten Sache setzen durfte.[2])

Im Gegensatze hierzu läßt das BGB. aus der Vermächtnisverfügung für den Bedachten stets nur ein persönliches Forderungsrecht gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes entstehen[3]); eine dingliche Wirkung vermag der Erblasser der Vermächtnisanordnung in keinem Falle mehr beizulegen.[4]) Abweichend vom ALR.[5]) bedarf es also stets einer besonderen Uebertragung des Eigentums an dem vermachten Gegenstande seitens des Erben an den Vermächtnisnehmer, insbesondere bei Grundstücken der Auflassung, bei Rechten der Abtretung.

Diese Stellungnahme des BGB. hätte an sich zur Folge, daß, wenn der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder ein Recht vermacht hat, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, die Forderung oder das Recht mit dem Erbfalle durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) oder von Recht und Belastung (Konsolidation) untergehen und das Vermächtnis unwirksam werden würde. Dieser Folge begegnet das BGB. jedoch durch die Vorschrift, daß die durch die Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als **nicht erloschen** gelten.[6])

---

[1]) § 288 I 12 ALR. Dernburg III § 144, Eccius IV § 276 Anm. 23ff.

[2]) § 311 I 12 ALR.

[3]) § 2174 BGB. Der Grund dieser Stellungnahme ist hauptsächlich der, daß dem Erben ermöglicht werden soll, nötigenfalls zum Zwecke der Schuldentilgung über den Vermächtnisgegenstand verfügen zu können, da dieser Zweck durch die vom ALR. aufgestellte Verfügungsbeschränkung nur in unvollkommenem Maße erreicht wurde. Auch sollte der Widerspruch vermieden werden, in dem ein unmittelbarer Erwerb des Vermächtnisses zu dem für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit beweglichen Sachen angenommenen Traditionsprinzip und — wenn auch in geringerem Maße — zu dem Grundbuchsysteme gestanden haben würde. Mot. V S. 133ff., 176; Prot. II S. 6950ff. (Bd. 5 S. 201ff.). Wegen des ALR. vgl. Eccius IV § 276 nach Anm. 32.

[4]) Die Vorschrift des § 2174 BGB. ist zwingenden Rechtes.

[5]) Vgl. hierzu Eccius a. a. O. Anm. 28, 29. Dernburg a. a. O. Anm. 7 und § 150 Anm. 7.

[6]) § 2175 BGB. Die Regel greift nur soweit ein, als das Vermächtnis in Frage kommt; ist z. B. nur ein Bruchteil einer Forderung vermacht, so bleibt die nicht vermachte Restforderung erloschen. Mit der Forderung bleiben auch etwaige Nebenrechte, wie Pfandrechte, Bürgschaften u. dgl. bestehen. Strohal S. 135 Anm. 9; Endemann III § 69 Anm. 28. Vgl. § 1976, § 1991 Abs. 2, §§ 2143, 2377 BGB.

§§ 2162, 2163, 2176 bis 2179.

Anfall des Vermächtnisses.

II. Zeitlich trifft die Entstehung des Vermächtnisanspruchs, der „Anfall" des Vermächtnisses, regelmäßig mit dem Erbfalle zusammen.[1]) Von dieser Regel gelten jedoch folgende Ausnahmen:

1. Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins.[2])

2. Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt, oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses.[3])

Der Anfall muß in diesen Ausnahmefällen jedoch spätestens binnen 30 Jahren nach dem Erbfall erfolgen, widrigenfalls das Vermächtnis unwirksam wird.[4]) Eine Ueberschreitung dieser Zeitgrenze ist nur in den gleichen Fällen statthaft, in welchen auch die Einsetzung eines Nacherben nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam bleibt.[5])

3. Erfolgt der Anfall des Vermächtnisses nicht gleichzeitig mit dem Erbfalle, so wird in der Zeit bis zu seinem Eintritte die Anwartschaft des Bedachten auf das Vermächtnis in gleicher Weise geschützt, wie der Anspruch auf eine Leistung, die unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.[6]) Der Bedachte kann insbesondere nach erfolgtem Anfalle von dem Beschwerten Schadensersatz verlangen, wenn dieser in der Zwischenzeit die Erfüllung des Vermächtnisses durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt hat.

Mit dem Erbfall erwächst dem Bedachten auch die Möglichkeit, seine Anwartschaft auf das Vermächtnis auf seine Erben übertragen zu können[7])[8]); ob er hierzu nach dem Willen des Erblassers berechtigt sein soll, ist Auslegungsfrage, die jedoch bei bedingten Vermächtnissen im Zweifel zu verneinen ist.[9])

---

[1]) § 2176 BGB. § 288 I 12 ALR. Der vom römischen Rechte gemachte Unterschied zwischen dies legati cedens und veniens entfiel für das ALR. wie für das BGB., da nach beiden der Erwerb des Vermächtnisses unabhängig vom Erbschaftsantritt ist. Dernburg, Pand. III § 107; Preuß. Privatr. III § 143 Anm. 4.

[2]) § 2177, § 158 Abs. 1, § 163 BGB. Vgl. § 2269 Abs. 2, § 2280 BGB.

[3]) § 2178 BGB. Wird der Bedachte zwar erst nach dem Erbfalle geboren, war er aber bereits vorher erzeugt, so findet § 2178 keine Anwendung, die Wirkung des Vermächtnisanfalls wird vielmehr auf den Erbfall zurückbezogen. § 1923 Abs. 2 BGB. Entsprechend verbleibt es für Stiftungen bei der Regel des § 84 BGB.

[4]) § 2162 BGB. Vgl. hierzu und zu § 2163 oben S. 1165 zu § 2109 BGB. In dem Falle zu 2 genügt es, daß der Bedachte innerhalb der dreißigjährigen Frist erzeugt ist.

[5]) § 2163 BGB.

[6]) §§ 2179, 158 ff. BGB. Anderweitigen Schutz gewähren die zur Sicherung bedingter und betagter Ansprüche bestimmten prozeß- und konkursrechtlichen Vorschriften. Vgl. § 916 Abs. 2 CPO., §§ 54, 67, 96, 154, 156, 168, 171 KO. Oben S. 88 Anm. 6. Vgl. §§ 482, 486 I 12 ALR. Dernburg III § 146 Anm. 7, 8.

[7]) Diese Möglichkeit besteht nur in den oben zu 1 bezeichneten Fällen, in denen zu 2 ist sie begrifflich ausgeschlossen.

[8]) Der Erbfall erlangt hier die Bedeutung eines Voranfalls. Strohal S. 126, 127.

[9]) § 2074 BGB. Endemann III § 71 Anm. 13. Nach ALR. wurde das Recht auf das Vermächtnis, auch wenn es bedingt war, mit dem Erbfall erworben, es war deshalb stets vererblich. Vgl. oben S. 1148 Anm. 2.

§§ 2176, 2180.
Annahme und Ausschlagung.

III. Der Anfall des Vermächtnisses vollzieht sich entsprechend dem bisherigen Rechte kraft Gesetzes; doch ist der Bedachte nicht gezwungen, die ohne sein Wissen und Willen erworbene Vermächtnisforderung auch gegen seinen Willen zu behalten, vielmehr steht ihm wie beim Erbschaftserwerbe das Recht der Ausschlagung zu.[1]) Der Erwerb des Vermächtnisanspruchs ist somit zunächst nur ein vorläufiger, zu einem endgültigen wird er erst dann, wenn der Bedachte von dem Ausschlagungsrechte keinen Gebrauch macht.[2])

Für die Ausübung des Ausschlagungsrechts ist wie im ALR.[3]) abweichend von der für die Erbschaft geltenden Regel eine Frist nicht vorgeschrieben, es erlischt deshalb erst dann, wenn der Bedachte das Vermächtnis angenommen, d. h. seinen Willen, es behalten zu wollen, erklärt hat.[4])

1. Die Annahme sowie die Ausschlagung erfolgt wie im ALR. durch unwiderrufliche Erklärung gegenüber dem Beschwerten[5]); eine Form für diese Erklärung ist nicht vorgeschrieben, sie kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden[6]) und ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt.[7])

2. Wie die Erbschaft muß auch das Vermächtnis entweder ganz angenommen oder ganz ausgeschlagen werden, die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam.[8]) Sind dem Bedachten dagegen mehrere Vermächtnisse gesondert ausgesetzt, so steht ihm frei, das eine anzunehmen und

---

[1]) § 2176 BGB. §§ 288, 366 I 12 ALR.

[2]) Der „Annahme" kommt hiernach bei dem Vermächtnisse dieselbe beschränkte Bedeutung zu wie bei der Erbschaft. Vgl. oben S. 1043 zu II.

[3]) Dernburg III § 143 Anm. 9. Eccius IV § 276 Anm. 14.

[4]) § 2180 Abs. 1 BGB. Eine Ausnahme gilt, wenn die Ausschlagung des Vermächtnisses Bedingung für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ist. § 2307 Abs. 2 BGB.

[5]) § 2180 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Erklärung ist empfangsbedürftig, §§ 130 bis 132 BGB. Auch dem Nachlaßpfleger oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber kann die Erklärung mit Wirksamkeit abgegeben werden, sofern die Vermächtnisforderung gegen diese geltend gemacht werden kann. Strohal S. 129 Anm. 14. Planck-Ritgen V S. 362 Anm. 2.

[6]) § 2180 Abs. 2 Satz 2 BGB. Auch bei bedingten und betagten Vermächtnissen kann die Erklärung bereits vom Erbfall ab erfolgen, der Anfall des Vermächtnisses braucht, wie nach ALR., nicht abgewartet zu werden. Vgl. Planck-Ritgen V S. 363 Anm. 4a und die dort Aufgeführten, insbesondere Meischeider S. 356 ff.

[7]) Für die Abgabe der Erklärung durch geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen, sowie durch Ehefrauen und Gemeinschuldner gilt das oben S. 1045, 1046 zu V Bemerkte. Die Anfechtung der Erklärung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff., 142 ff., die für die Erbschaft gegebenen besonderen Bestimmungen der §§ 1954 ff. sind nicht entsprechend anwendbar. Mot. V S. 188.

[8]) § 2180 Abs. 3, § 1950 BGB. Gleiches galt für das ALR. Dernburg a. a. O. Anm. 8. Die einmal erklärte Annahme oder Ausschlagung gilt auch für die dem Vermächtnis anwachsenden Teile. Vgl. §§ 2158, 2159. Prot. II S. 6880 ff. (Bd. 5 S. 220), Endemann III § 71 Anm. 6.

§§ 2180, 2181, 2186.

das andere auszuschlagen, sofern nicht etwa ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhellt.[1])

Das Ausschlagungsrecht des Bedachten ist vererblich. Von mehreren Erben des Bedachten kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil des Vermächtnisses selbständig ausschlagen.[2])

Wirkung der Ausschlagung.

3. Wird die Ausschlagung erklärt, so gilt wie im ALR. der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt, und der Gegenstand des Vermächtnisses fällt den etwa berufenen Ersatz- oder Mitvermächtnisnehmern zu, in Ermangelung solcher verbleibt er dem Beschwerten.[3])

Die dem ausschlagenden Vermächtnisnehmer auferlegten weiteren Vermächtnisse und Auflagen bleiben jedoch bestehen.[4])

Schlägt einer von mehreren Erben des Bedachten seinen Anteil an dem Vermächtnis aus, so fällt dieser den Miterben des Ausschlagenden nach Verhältnis ihrer Erbteile zu.[5])

Fälligkeit des Vermächtnisses.

IV. Vom Anfalle des Vermächtnisses ist seine **Fälligkeit** zu unterscheiden, d. h. der Zeitpunkt, zu welchem die Erfüllung des Vermächtnisses beansprucht werden kann. Der Erblasser kann die Zeit der Erfüllung über den Anfall hinausschieben[6]), sie auch dem **freien Belieben des Beschwerten** überlassen; in diesem Falle wird die Leistung im **Zweifel** mit dem Tode des Beschwerten fällig[7]), doch bleibt dieser berechtigt, sie jederzeit vorher zu bewirken.[8])

Ist der Beschwerte ein Vermächtnisnehmer, so ist er, sofern der Erblasser nicht einen noch späteren Zeitpunkt bestimmt hat, zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm selbst zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist.[9]) [10])

---

[1]) Vgl. Prot. II S. 6978, 6979 (Bd. 5 S. 210). Dernburg III § 143 Anm. 10; Eccius IV § 276 Anm. 12.

[2]) § 2180 Abs. 3, § 1952 Abs. 1 u. 3 BGB.

[3]) § 2180 Abs. 3, § 1953 Abs. 1 u. 2 BGB. Vgl. § 517 BGB. § 366 I 12 ALR. Der Ersatzbedachte braucht, um sein Recht auf seine Erben übertragen zu können, nicht den Wegfall des zunächst Bedachten, sondern nur den Anfall des Vermächtnisses, und wenn bereits vor diesem eine vererbliche Anwartschaft bestanden hatte, auch nur den Eintritt dieser erlebt zu haben. Strohal S. 130 Anm. 17; Planck-Ritgen V S. 363 Anm. 5.

[4]) §§ 2161, 2187 Abs. 2 BGB., § 367 I 12 ALR. Vgl. auch oben S. 1047 Anm. 6.

[5]) Strohal S. 131 Anm. 18, S. 308 Anm. 29. Vgl. oben S. 1045 Anm. 5.

[6]) Dies ist z. B. der Fall, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß das Vermächtnis aus bestimmten noch nicht fälligen Kapitalien berichtigt werden soll. Vgl. Strohal S. 127—129.

[7]) § 2181 BGB. Anders § 271 Abs. 1 BGB. Vgl. Meischeider S. 60 Anm. 43, 44. Mot. V S. 31, Prot. II S. 6610, 6611 (Bd. 5 S. 21).

[8]) § 271 Abs. 2 BGB.

[9]) § 2186 BGB. Der Anspruch des Untervermächtnisnehmers ist von der Annahme des Hauptvermächtnisses durch den Beschwerten nicht abhängig, er braucht nur nachzuweisen, daß dieser Erfüllung verlangen kann. Der Beschwerte muß dann die Ausschlagung darthun (oder sich gemäß § 2187 schützen). Mot. V S. 192, 193. Strohal S. 129. Die Vorschrift gilt auch für den Fall, daß die Beschwerung in einer Auflage besteht.

[10]) In Ansehung des **Ortes** der Erfüllung gelten die allgemeinen Vorschriften §§ 269, 270 BGB.

§§ 2182, 2183.

Erfüllung des Vermächtnisses.

V. Die Erfüllung des Vermächtnisanspruchs hat im allgemeinen nach den für Schuldverhältnisse geltenden Regeln zu erfolgen; abweichend vom ALR. haftet der Beschwerte hierbei für jede auch nur fahrlässigerweise verschuldete Unmöglichkeit der Leistung.[1])

1. Handelt es sich um ein Gattungs- oder Verschaffungsvermächtnis, so liegen dem Beschwerten im wesentlichen die gleichen Verpflichtungen ob wie dem Verkäufer eines Gegenstandes dem Käufer gegenüber.[2]) Der Beschwerte hat insbesondere den vermachten Gegenstand dem Bedachten zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen[3]), auch für Mängel im Rechte Gewähr zu leisten, die nötige Auskunft zu erteilen und die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden auszuliefern.[4]) Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel jedoch nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten.[5])

Bei dem Gattungsvermächtnis hat der Beschwerte außerdem auch noch für Sachmängel aufzukommen; der Bedachte kann, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen, darüber hinaus kann er statt der Lieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, falls der Beschwerte den Fehler arglistig verschwiegen hat.[6]) [7])

Früchte.

2. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften ist die Herausgabe der Früchte für den Fall geregelt, daß ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist.[8]) Das Recht auf die Früchte steht hier dem Bedachten nicht erst von dem Zeitpunkte zu, in welchem der Beschwerte in Verzug geraten oder der Vermächtnisanspruch rechtshängig geworden ist, vielmehr kann er sie, wie im ALR., bereits von dem

---

[1]) § 276 BGB. § 308 I 12 ALR. Dernburg III § 144 Anm. 12. Besondere Sicherungsrechte für die Erfüllung stehen dem Bedachten, abweichend vom bisherigen Rechte (vgl. §§ 290, 291, 482, 486 I 12 ALR., Dernburg III § 146), nicht zu, insbesondere ist kein Ersatz geschaffen für die Sicherheit, die der Legatar durch die bisherige dingliche Wirkung des Vermächtnisses erlangte. Dem Erblasser ist es überlassen, durch Ernennung von Testamentsvollstreckern Vorsorge zu treffen. Prot. II S. 6962 ff. (Bd. 5 S. 209). Dem Beschwerten ist auch, abweichend vom ALR. (§ 306 I 12), keine besondere Verwaltungspflicht auferlegt. Mot. V S. 195, 200. Eccius IV § 276 Anm. 35, 36.

[2]) § 2182 Abs. 1 u. 2 BGB. § 397 I 12 ALR. Abs. 2 giebt nur eine Auslegungsregel, keine Dispositivnorm wie Abs. 1.

[3]) § 433 Abs. 1 BGB. Richtet sich das Verschaffungsvermächtnis auf ein Recht, welches zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist auch diese Sache zu übergeben.

[4]) §§ 434—437 BGB. Für das Verschaffungsvermächtnis bleibt die aus § 2170 sich ergebende Haftungsbeschränkung bestehen.

[5]) § 2182 Abs. 3 BGB. Vgl. § 436 BGB.

[6]) § 2183 Satz 1 u. 2 BGB. Auf diese Ansprüche finden ebenfalls die Regeln vom Kaufe entsprechende Anwendung. Satz 3. Vgl. §§ 459 ff. BGB. Planck-Ritgen Bd. 5 S. 366 Anm. 2.

[7]) Bei dem Verschaffungsvermächtnisse besteht keine Gewährleistung für Sachmängel, die Sache ist so zu leisten, wie sie sich vorfindet. Endemann III § 72 Anm. 24. Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so entfällt jegliche Gewährleistung.

[8]) Bezüglich des Gattungs-, Wahl- und Verschaffungsvermächtnisses bewendet es bei den allgemeinen Regeln. Hier muß also der Bedachte den Beschwerten in Erfüllungsverzug setzen. Frommhold Anm. 1 zu § 2184.

§§ 2184, 2185.

Anfalle des Vermächtnisses ab beanspruchen, doch beschränkt sich der Anspruch auf die thatsächlich gezogenen Früchte.[1]) Für zwar gezogene aber nicht mehr vorhandene Früchte hat der Beschwerte Ersatz zu leisten, falls er in Kenntnis des Vermächtnisses ihren Untergang verschuldet hat, andernfalls haftet er nur in Höhe der etwa erlangten Bereicherung.[2]) Für versäumte Früchte besteht kein Ersatzanspruch.

Gleich den Früchten ist auch das herauszugeben, was der Beschwerte sonst noch auf Grund des vermachten Rechtes erlangt hat[3]), dagegen ist für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, z. B. für das Bewohnen einer vermachten Villa, vom Beschwerten kein Ersatz zu leisten.[4])

Kosten der Erfüllung.

3. Die Kosten der Erfüllung des Vermächtnisses hat, abweichend vom ALR.[5]), der Beschwerte als Schuldner der Leistung zu tragen.[6]) [7])

Verwendungen.

Für Verwendungen dagegen, welche der Beschwerte nach dem Erbfall auf den Gegenstand des Vermächtnisses gemacht hat, kann er, sofern es sich um eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache handelt, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten. Den Verwendungen stehen die Aufwendungen gleich, welche der Beschwerte zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat.[8])

Beschränkung des Vermächtnisses.

VI. Der Vermächtnisanspruch kann eine Einschränkung erleiden, wenn und soweit der Nachlaß nach Deckung der übrigen Nachlaßverbindlichkeiten zur Berichtigung des Vermächtnisses nicht ausreicht.[9]) Ist das Vermächtnis einem Vermächtnisnehmer auferlegt, so kann dieser die Erfüllung

---

[1]) § 2184 Satz 1 Halbsatz 1 BGB. §§ 305 ff. I 12 ALR. Eccius IV § 276 Anm. 24, 41, 42. Mot. V S. 194—196. Prot. II S. 6983 ff. (Bd. 5 S. 221 ff.). Es handelt sich hier nur um Dispositivvorschriften, der Erblasser kann abweichende Bestimmungen treffen.

[2]) Prot. II S. 7004, 7005 (Bd. 5 S. 231, 232).

[3]) § 2184 Satz 1 Halbsatz 2 BGB.

[4]) § 2184 Satz 2, § 100 BGB. Bei derartigen Nutzungen handelt es sich meistens um Annehmlichkeiten, die im Verkehre nicht als Vermögenswerte angesehen werden, auch wenn durch sie Ersparnisse erzielt werden sollten. Als dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechend ist es deshalb anzusehen, daß für solche Nutzungen kein Ersatz gewährt werde. Prot. II S. 6986, 6987, 7005 (Bd. 5 S. 223, 232).

[5]) § 312 I 12 ALR.

[6]) Mot. V S. 193. Peiser S. 131. Wilke, Kommentar zum Erbrecht S. 181 Anm. 4.

[7]) Eine Vergütung für seine Bemühungen bei der Abwickelung des Nachlasses wie nach § 355 ff. I 12 ALR. kann der beschwerte Erbe von den Vermächtnisnehmern in keinem Falle verlangen. Mot. V S. 205. Eccius IV § 276 Anm. 72. Dernburg III § 134 Anm. 8.

[8]) § 2185 BGB., §§ 994 ff. BGB. Siehe oben § 119 zu V S. 438 ff. Ob und wieweit § 2185 auch auf das Verschaffungs-, Wahl- und Gattungsvermächtnis Anwendung finden kann, ist Sache der Auslegung des einzelnen Falles. Mot. V S. 203; Prot. II S. 7011 (Bd. 5 S. 236).

[9]) Vgl. §§ 1975 ff. BGB. Wegen der Kürzung des Vermächtnisses in dem Falle, daß der Erbe mit einem Pflichtteilsanspruche belastet oder selbst pflichtteilsberechtigt ist, vgl. §§ 2318, 2322 BGB. Ein Recht darauf, daß ihm ein Teil des Nachlasses von Vermächtnissen frei bleibt (quarta Falcidia), hat der Erbe nach BGB. ebensowenig wie nach ALR.

(auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses) insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht.[1]

§§ 2187, 2188, 2189.

Hierbei haftet derjenige, welcher an die Stelle eines wegfallenden Vermächtnisnehmers tritt, für die Erfüllung des Vermächtnisses nicht weiter als der ursprünglich Beschwerte gehaftet haben würde.[2]

1. Ein besonderes Kürzungsrecht steht entsprechend dem bisherigen Rechte dem Vermächtnisnehmer zu, welchem die ihm selbst gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben oder wegen eines Pflichtteilanspruchs gekürzt wird; er kann, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschwerungen nach Verhältnis der ihm selbst widerfahrenden Kürzung ebenfalls kürzen, sollte auch der erhaltene Rest des Vermächtnisses an sich zur Deckung der Beschwerungen ausreichen.[3] Ein entsprechendes Kürzungsrecht steht dem mit weiteren Vermächtnissen (oder Auflagen) beschwerten Untervermächtnisnehmer zu, soweit ihm die Leistung des Untervermächtnisses seitens des Erstvermächtnisnehmers auf Grund des § 2187 verweigert wird.

2. Der auf Grund des dem beschwerten Erben oder Vermächtnisnehmer zustehenden Kürzungsrechts eintretende Abzug findet regelmäßig bei allen Vermächtnissen verhältnismäßig statt, doch kann der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll.[4]

§ 274.

V. Auflage.[5]

Begriff.

I. Eine **Auflage** (modus) liegt nach BGB. vor, wenn der Erblasser durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden.[6] Die Auflage, die im BGB. im Anschluß an die Vermächtnisse geregelt wird, unterscheidet sich von dem Vermächtnisse dadurch, daß bei dem Ver-

---

[1]) § 2187 Abs. 1 BGB. Auf die Durchführung dieses Rechtes finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1992 entsprechende Anwendung. Der Vermächtnisnehmer muß also nötigenfalls sein Vermächtnis zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben, falls er nicht die Herausgabe durch Zahlung des Wertes abwenden will. § 2187 Abs. 3 BGB. Die Beschränkung seiner Haftung kann der Vermächtnisnehmer nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist, § 786 CPO. Wegen des ALR. vgl. § 293 I 12. Eccius IV § 276 Anm. 52.

[2]) § 2161, § 2187 Abs. 2 BGB. Auch der eintretende Erbe haftet nicht über den Betrag des beschwerten Vermächtnisses hinaus.

[3]) § 2188 BGB. §§ 334, 351 I 12 (§ 434 II 2) ALR. Mot. V S. 207. Vgl. Eccius IV § 248 Anm. 138, § 250 Anm. 65. Dernburg III § 207 Anm. 32, 33.

[4]) § 2189 BGB. Vgl. § 226 Abs. 3 KO.

[5]) Mot. V S. 211 ff. Prot. II S. 7017 ff. (Bd. 5 S. 240 ff.). Endemann III § 73; Strohal § 38; Peiser, Testamentsrecht § 5 S. 182 ff.; Dernburg-Biermann, Pandekten III § 84.

[6]) § 1940 BGB. Vgl. §§ 508—515 I 12 ALR. (Zweck, Endzweck).

§§ 2192, 2193, 2195.

mächtnisse dem letztwillig Bedachten ein Forderungsrecht, ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung zusteht, während bei der Auflage dem durch sie Bedachten ein Anspruch auf deren Vollziehung fehlt.

Die Auflage begründet also nur eine Leistungspflicht des Beschwerten, kein Forderungsrecht des Bedachten.

Analogie mit Vermächtnissen.

II. Die Auflage wird nach Analogie des Vermächtnisses behandelt insbesondere gelten bei der Frage, wer mit einer Auflage beschwert werden kann, wer im Zweifel als beschwert gilt und in welchem Verhältnisse mehrere Beschwerte die Last zu tragen haben[1]), sowie in Ansehung des Satzes, daß, wenn der Beschwerte wegfällt, derjenige an seine Stelle tritt, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommt[2]), dieselben Vorschriften wie bei dem Vermächtnisse.

Der Erblasser kann eine Auflage nicht in der Weise anordnen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll, ebensowenig kann die Bestimmung des Gegenstandes der Auflage weder einem Dritten noch dem Beschwerten überlassen werden[3]), soweit es sich nicht um eine Auflage handelt, deren Ausführung in der einen oder in der anderen Weise erfolgen soll oder bei deren Ausführung eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu leisten ist.[4])

Eine Auflage, die auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist unwirksam.[5]) Die Unwirksamkeit der Auflage hat aber die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde.[6])

Ist die Zeit der Erfüllung einer Auflage dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung mit dem Tode des Beschwerten fällig.[7])

Wenn der Erblasser den Zweck einer Auflage bestimmt hat, so kann er die Bestimmung des Inhalts der Leistung, wie bei dem Vermächtnisse, dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen.[8])

Person des Begünstigten.

Ja, der Erblasser kann sogar bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen.[9]) Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt ist, von dem Kläger eine angemessene Frist zur Vollziehung mit der Rechtsfolge bestimmt werden, daß nach dem fruchtlosen Ablaufe der Frist der Kläger berechtigt ist, die Bestimmung zu treffen.[10])

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt die Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

[1]) §§ 2192, 2147, 2148 BGB. [2]) §§ 2192, 2161 BGB.
[3]) §§ 2192, 2065 BGB. [4]) §§ 2192, 2154, 2155 BGB.
[5]) §§ 2192, 2171 BGB. [6]) § 2195 BGB.
[7]) §§ 2192, 2181 BGB. [8]) §§ 2192, 2156 BGB.
[9]) § 2193 Abs. 1 BGB. [10]) § 2193 Abs. 2 BGB. § 255 Abs. 2 CPO.

Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der ihm auf Antrag eines Beteiligten vom Nachlaßgerichte[1]) bestimmten Frist, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über. Zu den Beteiligten gehören in diesem Falle der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind.[2])

§§ 2193, 2194, 2196.

III. Die Auflage gewährt dem Begünstigten kein Klagerecht auf Erfüllung der Auflage, gleichwohl kann die Vollziehung der Auflage von bestimmten Personen erzwungen werden, denen die formale Befugnis beigelegt ist, die Erfüllung der Auflage im Klagewege herbeizuführen.

Vollziehung der Auflage.

Berechtigt zu dem Verlangen auf Vollziehung der Auflage sind:

1. der Testamentsvollstrecker, wenn ein solcher vorhanden ist[3]);
2. der Erbe;
3. der Miterbe;
4. derjenige, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde.[4])
5. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.[5]) Für die Geltendmachung des Anspruchs auf Vollziehung ist in Preußen der Minister zuständig, dessen Geschäftsbereich nach dem Zwecke der Auflage betroffen wird. Er kann mit der Geltendmachung des Anspruchs eine nachgeordnete Behörde beauftragen.[6]) Ueber die Zeit der Leistung entscheiden die allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

IV. Wird die Vollziehung der Auflage infolge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich oder ist der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurteilt, und sind die zulässigen Zwangsmittel[7]) erfolglos gegen ihn angewendet, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[8]) insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.[9]) Denn da nach dem vermutlichen Willen des Erblassers der mit der Auflage Beschwerte die Zuwendung nur mit der Beschwerung erhalten sollte, so ist der Bedachte um die Kosten ungerechtfertigt bereichert, wenn er die Vollziehung der Auflage vereitelt und die zu deren Erfüllung erforderlichen Kosten erspart.

Herausgabe der Zuwendung.

---

[1]) Gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts findet die sofortige Beschwerde statt. § 80 PrFrG.

[2]) § 2193 Abs. 3 BGB.

[3]) §§ 2203, 2208, 2223 BGB.

[4]) Also beim Wegfalle des gesetzlichen Erben der nächstberufene Erbe, der Ersatzerbe oder der Nacherbe. Der Pflichtteilsberechtigte hat die gleiche Befugnis nicht.

[5]) § 2194 BGB.

[6]) Art. 7 der Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. November 1899 (GS. S. 562).

[7]) §§ 888, 890 CPO.

[8]) §§ 818 ff. BGB.

[9]) § 2196 BGB.

VI. Testamentsvollstrecker.[1])

§ 275.

1. Geschichte und Wesen der Testamentsvollstreckung.

I. Das Institut der Testamentsvollstrecker ist aus der alten langobardischen Treuhand hervorgegangen.[2]) Als in Deutschland Testamente aufkamen, machte sich dem Umstande gegenüber, daß diese keine Erbeseinsetzung enthielten, sondern nur aus einer Reihe von Vermächtnissen bestanden, das Bedürfnis geltend, für ihre Vollziehung Sorge zu tragen. Die Möglichkeit, dies zu thun, bot die bestehende, den Zwecken der Vergabungen von Todeswegen dienende Rechtseinrichtung der Treuhänder (Salmannen).

Waren letztere bis dahin durch Rechtsgeschäft unter Lebenden dazu berufen worden, die Ueberantwortung des vermachten Gutes an den Erben zu vermitteln, so bestellte man sie nunmehr einseitig im Testament und vertraute ihnen die Vollziehung des letzten Willens an. Hatte vordem die Auflassung des vergabten Vermögens dazu gedient, dem Treuhänder die notwendige Machtbefugnis zur Vollziehung des letzten Willens zu ver-

---

[1]) Mot. V S. 217 ff.; Denkschrift S. 288 ff.; Prot. II S. 7030 ff. (Bd. 5 S. 247 ff.); Planck-Ritgen V S. 380 ff.; Strohal a. a. O. §§ 39, 40; Endemann III §§ 52—55; Cosack II §§ 395, 396; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen §§ 111 bis 127; Sturm, Die Lehre von den Testamentsvollziehern nach gemeinem und preuß. Recht in Iherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 91 ff.; Sturm, Die Lehre von den Testamentsvollstreckern nach dem BGB. (1898); Brettner im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 213 ff.; Seckt, Beitrag zur Lehre von der Testamentsvollstreckung (1900); Marcus im Sächsischen Archiv Bd. 8 S. 52 ff.; Rüger im Sächsischen Archiv Bd. 9 S. 461 ff.; Märcker, Nachlaßbehandlung (17. Aufl.) S. 161 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900) S. 74 ff.; Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung (Heft 49 der Gierkeschen Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (1895); Andree, Rechtliche Natur der Testamentsvollstreckung (1900); Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht (1901, Abdruck aus Iherings Jahrbüchern Bd. 43); Arnold, Der Testamentsvollstrecker (1902); Deutsch, Die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker im römischen Rechte (Diss. 1899); Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren (1900) S. 175 ff.; Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Teil I S. 284 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5, §§ 308, 309; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. 2 § 202 S. 652 ff.; Koeppen, Lehrbuch § 87; Dernburg III §§ 164—169; Eccius IV § 255; J. Scholz, Ueber Testamentsvollzieher (1841); M. Rosenthal, Die rechtliche Natur der Testamentsexekution (Diss. 1883); Peiser, Handbuch des Testamentsrechts (1902).

[2]) Dem römischen Rechte war das Institut der Testamentsvollstrecker unbekannt; ihm stand ein Vollstrecker des letzten Willens des Erblassers stets in dem Erben zur Verfügung, dessen Einsetzung notwendiges Erfordernis des Testaments war. Um die Ausführung einzelner Angelegenheiten zu sichern, half man sich in der Weise, daß diese zur Bedingung einer Honorierung gemacht wurde; auch der modus wurde verwendet. Für die Ausführung frommer Stiftungen sollte in der christlichen Kaiserzeit nötigenfalls der Bischof sorgen. Vgl. Koeppen, Lehrbuch § 8 S. 583; Sturm, Die Lehre von den Testamentsvollstreckern § 1.

leihen, so wurde jetzt das Testament als der Titel anerkannt, der ihn berechtigte, den Nachlaß seiner Gewere zu unterstellen.[1])

Diese Sitte, die Ausführung der letztwilligen Anordnungen durch Bestellung einer Vertrauensperson sicherzustellen, erhielt sich auch, als mit dem allmählichen Eindringen römischer Rechtsanschauungen die Einsetzung eines Erben notwendiger Bestandteil der Testamente wurde und nunmehr in dem Erben eine Person zur Verfügung stand, der die Vollziehung der testamentarischen Bestimmungen noch zur besonderen Pflicht gemacht werden konnte. Sie behauptete ihren Platz als deutsche Rechtsgewohnheit auch dann noch weiter, als ihr mit der Rezeption des römischen Rechtes der Gedanke der Universalsuccession, der Repräsentation des Erblassers durch den Erben, in voller Schärfe gegenübertrat.

Die damit erwachsende Aufgabe, den inneren Gegensatz beider Rechte zu überbrücken und der deutschen Einrichtung einen Platz im Systeme des rezipierten Rechtes anzuweisen, gestaltete sich für Theorie und Praxis zu einer der schwierigsten und ist dies auch den späteren Kodifikationen gegenüber geblieben, welche sich sämtlich auf wenige, überdies unklare Rechtssätze beschränkten.[2])

Streitig wurde namentlich die Form der Berufung des Vollstreckers, seine Befugnis, den Nachlaß zu verwalten oder nur die Vollstreckung des letzten Willens zu bewirken, sowie seine Prozeßlegitimation.

Die zur Entscheidung der einzelnen Fragen notwendigen Normen versuchte man lange Zeit hindurch hauptsächlich aus der Vergleichung der Stellung des Testamentsvollstreckers mit der des Vormundes zu gewinnen.[3]) Unter dem stärkeren Einflusse romanistischer Lehren trat jedoch allmählich die Mandatstheorie in den Vordergrund, die in dem Vollstrecker einen Beauftragten des Erblassers oder auch des Erben erblickte; sie war zur Zeit der Entstehung des Allgemeinen Landrechts die herrschende Lehre, hat jedoch keinen weiteren Einfluß auf dieses gewonnen.[4])

Wenn diese Theorie zur Zeit als aufgegeben betrachtet werden kann, so erstarb mit ihr doch nicht der Gedanke, in der Testamentsvollstreckung

---

[1]) Die Ausführung der Testamentsvollstreckung wurde unter dem Einflusse des kanonischen Rechts zur Rechtspflicht ausgestaltet und behördlicher Kontrolle unterstellt. Schultze, Treuhänder S. 79.

[2]) Cod. Maximil. Bavar. civ. III, 2 §§ 15—20. ALR. I, 12 §§ 557—562. Anh. § 157 zu § 421 II 18. Code civil art. 1025—1034. Oesterr. Gesetzb. § 816. Sächs. Gesetzb. §§ 2230—2245.

[3]) Executores ultimarum voluntatum tutoribus aequiparantur. Auch mit einem Schiedsrichter ist der Testamentsvollstrecker von einigen verglichen worden. Dagegen Beseler, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 9 S. 171. Vgl. auch Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen § 111 S. 450 ff.

[4]) Das ALR. (§ 557 I 12) bezeichnet den Testamentsvollstrecker zwar als Bevollmächtigten des Erblassers und verweist auf die Vorschriften über die Vollmachtsaufträge (Tit. 13 Abschnitt 1), damit soll aber nicht auf einen dem Testamentsvollstrecker von dem Erblasser erteilten Vollmachtsauftrag hingewiesen, sondern nur angedeutet werden, daß die Quelle der dem Testamentsvollstrecker verliehenen Befugnisse der letzte Wille des Erblassers ist. § 557 besagt selbst, daß die letztwillige Verordnung für den Vollstrecker als Vollmacht und Instruktion anzusehen sei.

ein Vertretungsverhältnis zu finden; nur führte man die Berechtigung zur Vertretung nicht mehr wie die Mandatstheorie auf eine vertragsmäßige Auftragserteilung, sondern auf eine einseitige Bevollmächtigung seitens des Erblassers als auf ihre Grundlage zurück. Streitig blieb jedoch die Frage, wer der durch den Testamentsvollstrecker Vertretene sei. Die meisten Anhänger hatte die Ansicht gefunden, daß der Erbe durch den Testamentsvollstrecker vertreten würde.[1]) Von einigen ist von der Annahme eines persönlichen Vertretungsverhältnisses ganz abgesehen und der Vollstrecker als Vertreter des Nachlasses hingestellt.[2])

II. Das BGB. hat den meisten bisherigen Streitfragen durch eine eingehende Regelung der Testamentsvollstreckung ihre wesentliche Bedeutung genommen, die dogmatische Konstruktion des Instituts aber der Wissenschaft überlassen; es spricht zwar von der Stellung des Testamentsvollstreckers als von einem „Amte"[3]), dieser Ausdruck kann aber zur Erklärung der rechtlichen Natur des Instituts nicht verwendet werden; denn die Grundlage des Amtes ist nicht etwa, wie z. B. die des Vormundes, eine öffentlichrechtliche, sondern eine rein privatrechtliche, insbesondere ist die Annahme der Stellung in das freie Belieben des Vollstreckers gestellt. Der Ausdruck will lediglich besagen, daß die Stellung des Testamentsvollstreckers eine von den Anordnungen dritter Personen unabhängige ist, und daß seinen Rechten auch Pflichten gegenüberstehen, die mit Rücksicht auf das ihm durch den Erblasser bewiesene Vertrauen über das Maß einer bloßen privatrechtlichen Verantwortlichkeit hinausgehen.[4])

---

[1]) Hinschius, Förster, Gerber, Unger, früher auch Eccius. Vgl. gegen diese Auffassung Eccius IV § 255 Anm. 19 ff.; Meischeider S. 464; Schultze, Treuhänder S. 65 ff.; Strohal S. 163.

[2]) Sturm a. a. O. und in Iherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 120, der die Testamentsvollstreckung als ein „positives Institut" des Erbrechts bezeichnet, welches dem Testamentsvollstrecker das Recht und die Pflicht giebt, dem Erblasser die Treue über den Tod hinaus zu wahren, und zum Zweck der Vollziehung seines Willens den Nachlaß zu vertreten. S. 15 a. a. O. Hierher gehört auch Eccius a. a. O., der die Verwaltung des Testamentsvollstreckers als eine eigentümliche juristische Persönlichkeit bezeichnet. Diese Ansicht war unannehmbar. Vgl. hierzu Schultze, Treuhänder S. 71; Dernburg, Pandekten III § 124 läßt den Testamentsvollstrecker für den Nachlaß handeln, auch in seinem Preuß. Privatrecht III § 164 hält er die Auffassung für die richtige, wonach der Testamentsvollstrecker den Nachlaß vertritt; er scheint ihn aber im Anschluß an die Beselersche Lehre von der formellen Repräsentation des Erblassers durch den Testamentsvollstrecker (im Gegensatze zu der materiellen Vermögensvertretung durch die Erben) nicht als Vertreter des Nachlasses als solchen, sondern als Vertreter des Willens des Verstorbenen bezeichnen zu wollen. Vgl. hierzu Eccius IV § 255 Anm. 19; Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren S. 177. Die Rechtsprechung hat in der Auffassung der Testamentsvollstreckung geschwankt und den Testamentsvollstrecker bald als Vertreter des Erben, bald als den des Erblassers bezeichnet. Das RG. hat in der Entscheidung Bd. 32 No. 39 S. 153 zuletzt den Standpunkt vertreten, daß der Testamentsvollstrecker weder als Vertreter oder Mandatar des Erblassers noch des Erben anzusehen sei, daß er vielmehr selbständige Rechte und Pflichten ausübe, welche ihm durch das Testament zwecks Ausführung des letzten Willens übertragen sind. Vgl. jedoch die Urteile des RG. Bd. 9 Nr. 56 S. 209; Bd. 16 Nr. 43 S. 185; Bd. 25 Nr. 62 S. 292; Bd. 28 Nr. 65 S. 294.

[3]) §§ 2197, 2201, 2202, 2215, 2221, 2224, 2225, 2226 BGB.

[4]) Mot. V S. 219. Schultze, Treuhänder S. 82, 83; Planck-Ritgen V S. 381; Strohal S. 162, 164. Dafür, daß weiteres aus der Bezeichnung der Testaments-

Ebensowenig kann aber auch die Stellung des Testamentsvollstreckers nach der ihr im BGB. zu teil gewordenen Gestaltung aus einem bloßen Vertretungsverhältnisse heraus erklärt werden. Vertreter des Erblassers kann der Vollstrecker schon um deswillen nicht sein, weil dieser verstorben ist und nicht mehr Träger rechtlicher Befugnisse zu sein vermag; aber auch als Vertreter des Erben kann der Vollstrecker nicht aufgefaßt werden, denn er handelt ohne dessen Willen und unter Umständen gerade gegen diesen. Die Stellung des Vollstreckers stellt sich vielmehr dar als die eines Treuhänders im deutschrechtlichen Sinne, der selbständig kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen, wenn auch nicht im eigenen Interesse, für die ihm anvertraute Ausführung der Anordnungen des Erblassers sorgt.[1]) **§ 2197.**

Diese Auffassung würde auch der geschichtlichen Entwickelung der Testamentsvollstreckung, an welche das Gesetz bei der Normierung des Instituts gerade hat anknüpfen wollen, am ehesten entsprechen.[2])

§ 276.

2. Bestellung, Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers.

I. 1. Die Testamentsvollstreckung kann nur durch einseitige letztwillige Verfügung (Testament) angeordnet werden[3]), ihre Anordnung ist *Anordnung.*

---

vollstreckung als eines Amtes nicht gefolgert werden kann, spricht auch der Umstand, daß der Entwurf I ebenfalls diesen Ausdruck verwendete, obwohl er im § 1903 Abs. 1 den Testamentsvollstrecker als gesetzlichen Vertreter des Erben bezeichnete.

Aus der Verweisung des § 2218 BGB. auf die Vorschriften über den Auftrag können Schlüsse auf die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers nicht gezogen werden; diese Verweisung ist nur im Interesse der Kürze des Gesetzes erfolgt.

[1]) Vgl. hierüber Schultze, Treuhänder S. 73 ff.; Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht, S. 521 und Verhandlungen des 21. Juristentages Bd. 3 S. 227 („Träger einer sozialen Funktion"); so jetzt auch Dernburg, BR. I § 172 S. 502.

[2]) Prot. II S. 7087 (Bd. 5 S. 281), S. 8746 (Bd. 6 S. 349). Immerhin hat die Meinung, daß der Testamentsvollstrecker der Vertreter des Erben sei, auch für das BGB. bereits zahlreiche Verteidiger gefunden. Vgl. die Citate bei Schultze, Treuhänder S. 65. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 74 meint, „der Testamentsvollstrecker vertritt, soweit er die Verwaltung des Nachlasses hat, das in ihm sich darstellende selbständige Sondervermögen". Seuffert, Kommentar zur CPO. (8. Aufl.) Anm. vor § 50 S. 66 bezeichnet den zur Verwaltung befugten Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erben in Ansehung des seiner Verwaltung unterstellten Nachlasses. Nach der Auffassung von Arnold S. 26 ist der Testamentsvollstrecker der dem Erben als Subjekt des Nachlasses kraft erblasserischen Willens bestellte Vertreter, welchem vom Testator, dessen Vertrauensmann er ist, eine mehr oder minder große Machtsphäre über den Nachlaß eingeräumt wurde.

[3]) § 2197 BGB. Auch in einem Erbvertrag ist sie nur als einseitige, nicht als vertragsmäßige Verfügung gestattet. Für das preußische Recht wurde auf Grund eines Reskriptes vom 19. Mai 1804 (Rabe, Samml. preuß. Gesetze und Verordnungen Bd. 8 S. 60) im Gegensatze zu § 557 I 12 ALR. auch die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Bestellung verteidigt. Eccius IV § 255 Anm. 49; Sturm, Lehre von den Testamentsvollstreckern S. 30, 31.

§§ 2197, 2198, 2200.

auch dann zulässig, wenn der Erblasser es bei der gesetzlichen Erbfolge zum Teile oder ganz belassen will.

Die Testamentsvollstreckung kann einem oder mehreren Testamentsvollstreckern übertragen werden.

Ernennung.

Für den Fall, daß ein Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, kann ein Ersatzvollstrecker ernannt werden.[1])

Die Person des Testamentsvollstreckers kann der Erblasser selbst auswählen, er kann ihre Bestimmung aber auch einem Dritten überlassen sowie das Nachlaßgericht um Ernennung ersuchen.[2])

Der bestimmungsberechtigte Dritte hat die getroffene Wahl dem Nachlaßgerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form zu erklären[3]); sein Ernennungsrecht erlischt, wenn ihm auf Antrag eines Beteiligten durch das Nachlaßgericht eine Frist gestellt und bis zu deren Ablaufe die Wahl nicht vorgenommen ist.[4])

Das Nachlaßgericht, welches die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Ernennung pflichtmäßig zu prüfen hat, aber nicht verpflichtet ist, dem Ersuchen stattzugeben, soll vor der Ernennung die Beteiligten hören, wenn die Anhörung ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann.[5])

---

[1]) § 2197 Abs. 2 BGB. (eine wohl selbstverständliche Bestimmung). Vgl. auch Meischeider S. 468.

[2]) § 2198 Abs. 1 Satz 1, § 2200 Abs. 1 BGB. Wegen der hierin liegenden Abweichung vom Prinzipe des § 2065 vgl. Prot. II S. 7032, 7033 (Bd. 5 S. 249); mit Recht bezeichnet Sturm a. a. O. S. 64, 65 es als einen Widerspruch zu dem Treueverhältnis, auf dem die Testamentsvollstreckung beruht, daß die Ernennung nicht lediglich durch den Erblasser erfolgen darf. Vgl. aber auch Endemann III § 53 Anm. 5; Meischeider S. 466.

[3]) § 2198 Abs. 1 Satz 2 BGB. §§ 129, 130 Abs. 1 und 3 BGB. § 167 Abs. 2, §§ 183, 184, 191, 200 RFr.G. Art. 115, 117, 122, 123 PrFrG. Wegen Einsichtnahme der Erklärung vergl. § 2228 BGB. Die Erklärung ist unwiderruflich.

[4]) § 2198 Abs. 2 BGB. Hat der Erblasser für diesen Fall keine Vorkehrung getroffen, so erlischt das Bestimmungsrecht. Planck-Ritgen V S. 388 Anm. 2 zu § 2198; Meischeider a. a. O. S. 467; Fischer-Henle (Handausgabe), Anm. 1 zu § 2200 BGB. Gegen die Fristsetzung sofortige Beschwerde § 80 RFrG., bei Ablehnung des Antrags auf Fristbestimmung einfache Beschwerde § 16 RFrG. Beteiligter ist jeder, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat. Prot. II S. 7036 (Bd. 5 S. 251); mit Rücksicht auf § 2213 BGB., § 748 CPO. sind außer den Vermächtnisnehmern auch sonstige Nachlaßgläubiger hierher zu rechnen.

[5]) § 2200 Abs. 2 BGB. Gegen die Ernennung sofortige Beschwerde gemäß § 81 RFrG., die den Beteiligten wie auch dem Ernannten selbst (außer seinem Ablehnungsrecht aus § 2202) zuzusprechen ist, denn letzterer kann zwar das Amt selbst annehmen wollen, sich aber durch den Umfang, in dem ihm die Vollstreckung übertragen ist, beschwert fühlen. AM. Planck-Ritgen V S. 390 Anm. 3 zu § 2200. Wegen Einsichtnahme der Ernennungsverfügung und Erteilung einer Abschrift oder Ausfertigung vgl. §§ 78, 85 RFrG. Gegen die Ablehnung des Ernennungsersuchens steht den Beteiligten keine Beschwerde zu, da sie an der Ernennung nur ein Interesse, kein Recht auf sie haben. § 20 Abs. 1 RFrG. Planck-Ritgen a. a. O. Das Ernennungsersuchen muß ausdrücklich ausgesprochen sein, es genügt jedenfalls nicht (wie das Kammergericht Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 6 S. A 21 annimmt), daß aus dem Testamente lediglich der Wille des Testators erhelle, daß der Erbe den Nachlaß nicht erhalten oder in dessen Verfügung beschränkt sein solle. Vgl. auch Prot. II

§§ 2199, 2201, 2202.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker, sowie einen Nachfolger zu ernennen.[1])

Liegt solche Ermächtigung nicht vor, so ist eine vollständige Uebertragung des Amtes seitens des Vollstreckers an einen Dritten nicht möglich, dagegen vermag er sich für einzelne Geschäfte Vertreter zu bestellen.[2])

Fähigkeit.

2. Fähig zur Uebernahme der Testamentsvollstreckung ist jeder, der zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat[3]), unbeschränkt geschäftsfähig ist und auch nicht etwa nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat.[4])

Frauen bedürfen zur Annahme des Amtes nicht der Genehmigung ihres Ehemannes[5]), auch steht letzterem kein Kündigungsrecht nach Analogie des § 1358 zu.[6])

Juristische Personen sind an sich von der Uebernahme der Testamentsvollstreckung nicht ausgeschlossen[7]), dagegen ist die Ernennung von Behörden unwirksam; letztere sind auf ihren amtlichen Wirkungskreis beschränkt.[8])

Annahme.

3. Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht.[9]) Eine Pflicht zur Uebernahme be-

---

S. 7035, 7036 (Bd. 5 S. 251, 252): die Gerichte sollen nicht in übertriebener Weise mit der Fürsorge für Privatinteressen belastet werden. Meischeider S. 467, 468.

[1]) § 2199 Abs. 1 und 2 BGB. Gleichgültig ist, ob der Testamentsvollstrecker direkt vom Erblasser oder von einem Dritten ernannt ist, die Ermächtigung dürfte aber nicht zulässig sein, wenn die Ernennung des Testamentsvollstreckers durch das Gericht erfolgt. Es würde der Stellung des Gerichts nicht entsprechen, wenn der Testamentsvollstrecker einen Mitvollstrecker ernennt, obwohl das Gericht vielleicht absichtlich von der ihm zustehenden Ermächtigung, mehrere Testamentsvollstrecker zu ernennen, nicht Gebrauch gemacht hat. Auch die durch Abs. 2 des § 2200 angeordnete Anhörung der Beteiligten spricht gegen die Anwendbarkeit des § 2199 im Falle des § 2200. AM. Cosack II § 395 zu Anm. 3; Meischeider S. 468, 469; Planck-Ritgen V S. 388 Anm. 1 zu § 2199. Ob der gemäß § 2199 Abs. 2 bestimmte Nachfolger sich ebenfalls wieder einen Nachfolger bestellen kann, wird im Zweifel zu verneinen sein. AM. Meischeider S. 469. Die Ernennung der Mitvollstrecker oder des Nachfolgers erfolgt durch eine in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Erklärung. § 2199 Abs. 3 BGB.

[2]) Mot. V S. 219. § 2218 Abs. 1, § 664 BGB. Gleiches galt für das preuß. Recht, vgl. Eccius IV § 255 Anm. 65, 66.

[3]) § 2201 BGB. In Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte ist lediglich der Zeitpunkt entscheidend, in welchem das Amt übernommen werden soll (§ 2202 Abs. 1), nicht etwa der des Erbfalls. Mot. V S. 220. Eccius IV § 255 Anm. 54.

[4]) §§ 104, 106, 114 BGB. Die Bestellung eines Pflegers für einzelne Vermögensangelegenheiten oder für die persönlichen Angelegenheiten ist einflußlos.

[5]) Nach preuß. Rechte bedurften Ehefrauen der Zustimmung des Ehemanns. Dernburg III § 165; Sturm a. a. O. S. 32 scheint hieran auch für das BGB. festhalten zu wollen.

[6]) Es handelt sich hier nicht um das Prinzip des § 1358, nicht um Dienste, zu denen sich die Frau einem Dritten gegenüber verpflichtet hat. AM. Frommhold Anm. 4 zu § 2202; Planck-Ritgen V S. 393 Anm. 3 zu § 2202.

[7]) Vgl. jedoch § 2210 Satz 3 BGB. Denkschrift S. 288.

[8]) Planck-Ritgen V S. 386 Anm. 2 zu § 2197; Eccius IV § 255 Anm. 56; abweichend Weißler S. 183.

[9]) § 2202 Abs. 2 BGB. Nach preuß. Rechte bedurfte es keiner solchen Erklärung, das Amt begann mit der Uebernahme ohne weiteres. Eccius IV § 255 Anm. 61.

§§ 2202, 2203, 2204, 2208.

besteht nicht, doch kann diese zur Auflage einer Zuwendung gemacht sein.[1])

Die Annahme- oder Ausschlagungserklärung, welche unwiderruflich ist[2]), kann erst nach Eintritt des Erbfalls abgegeben werden[3]), sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. Die Erklärung bedarf keiner besonderen Form, konkludente Handlungen genügen jedoch nur, sofern sie in sonstigen dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen Erklärungen bestehen.[4])

Zur Erklärung kann dem Ernannten auf Antrag eines Beteiligten eine Frist bestimmt werden, mit deren Ablaufe das Amt als abgelehnt gilt, sofern die Annahme nicht vorher erklärt wird.[5])

Beginn.

Nimmt der Ernannte das Amt an, so beginnt dieses mit dem Zeitpunkte der Annahme.[6]) Eine gerichtliche Verpflichtung des Testamentsvollstreckers (nach Analogie des Vormundes) findet nicht statt, doch ist ihm auf Antrag ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen.[7])

Regelmäßiger Wirkungskreis.

II. Der Erblasser ist berechtigt, die Aufgaben, die dem Testamentsvollstrecker obliegen und die Machtbefugnisse, die ihm zustehen sollen, näher zu regeln. Unterläßt der Erblasser eine dahingehende Bestimmung, so umfaßt der gesetzliche Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers[8]):

a) die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers,

b) die Auseinandersetzung der Miterben.

Ausführung des letzten Willens.

1. Der Testamentsvollstrecker hat das Recht und die Pflicht, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, ob diese wie Vermächtnisse, Auflagen, Stiftungen im Interesse Dritter liegen oder ob dies nicht der Fall ist, wie z. B. bei Anordnungen über das Begräbnis oder die Kindererziehung, ist gleichgültig.[9])

---

[1]) Ob dies gewollt ist, ist Thatfrage. Vgl. Mot. V S. 221. Planck-Ritgen V S. 393 Anm. 2c zu § 2202; Frommhold Anm. 3 zu § 2202; Sturm a. a. O. S. 67.

[2]) Dem Testamentsvollstrecker steht es aber frei, gemäß § 2226 sofort wieder zu kündigen.

[3]) § 2202 Abs. 2 Satz 2 BGB. Vorangegangene Eröffnung des Testaments ist nicht notwendig. Meischeider a. a. O. S. 470.

[4]) Der Ernannte beantragt z. B. die amtliche Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses gemäß § 2215 Abs. 4 BGB. oder die Ausstellung eines Zeugnisses über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker gemäß § 2368 BGB. Vgl. auch Prot. II S. 7038. (Bd. 5 S. 252.) Einsichtnahme der Erklärung: § 2228 BGB.

[5]) § 2202 Abs. 3 BGB. Gegen die Fristbestimmung sofortige Beschwerde gemäß § 81 Abs. 1 RFrG.

[6]) § 2202 Abs. 1 BGB.

[7]) § 2368 BGB. Boschan, Nachlaßsachen (1903) § 82 S. 294 ff.

[8]) §§ 2203, 2204, 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. hierzu Prot. II S. 7062 bis 7064 (Bd. 5 S. 267 ff.).

[9]) Mot. V S. 226, 227. Frommhold Anm. 4 zu § 2203. Sturm a. a. O. S. 77. Planck-Ritgen V S. 394 Anm. 2 zu § 2203. Entsch. RG. Bd. 25 Nr. 62 S. 294, Bd. 43 Nr. 79 S. 335. Ausgeschlossen sind jedoch solche Anordnungen, deren Inhalt die Ausführung durch einen Vollstrecker nicht zuläßt, wie z. B. die familienrechtlichen im Falle der §§ 1909 Abs. 1, 1917 Abs. 2 BGB. Wegen der Ausführung von Stiftungen vgl. § 83 BGB., Art. 1 § 2 Abs. 3 AG. z. BGB.

Ist dem Testamentsvollstrecker die Befugnis, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, entzogen, so kann er im Zweifel wenigstens die Ausführung von dem Erben verlangen.[1]

§§ 2048, 2204, 2208.

Bei der Ausführung der Verfügungen des Erblassers hat dem Testamentsvollstrecker lediglich dessen Wille als Richtschnur zu dienen, abweichende Beschlüsse der Erben binden ihn nicht. Entsteht Streit über den Sinn[2]) oder die Ausführung einer Verfügung, so kann der Testamentsvollstrecker mit Rücksicht auf den ihm bei Ausführung einer unwirksamen Verfügung drohenden Schadensanspruch den Erben im Wege der Feststellungsklage zur Aufgabe seines Widerspruchs nötigen. Umgekehrt kann aber auch der Erbe gegen den Testamentsvollstrecker auf Unterlassung der Ausführung seiner Meinung nach unwirksamer Verfügungen Klage erheben.[3])

Auseinandersetzung.

2. Der Testamentsvollstrecker hat die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken. Eine Vermittelung durch das Nachlaßgericht ist ausgeschlossen, selbst wenn eine solche von allen Beteiligten beantragt werden sollte.[4])

Maßgebend für die Teilung sind grundsätzlich die etwaigen Bestimmungen des Erblassers, in Ermangelung solcher die gesetzlichen Teilungsvorschriften, doch kann der Erblasser die Auseinandersetzung auch dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers überlassen.[5])

Vereinbarungen der Erben betreffs der Teilung binden den Vollstrecker nicht[6]), doch wird er solchen, soweit sie nicht etwa dem Willen des Erblassers zuwiderlaufen, möglichst entgegenzukommen haben, auch wenn sie von gesetzlichen Teilungsvorschriften abweichen sollten. Ueber den

---

[1]) § 2208 Abs. 2 BGB. Sog. beaufsichtigender Testamentsvollstrecker, im Gegensatze zu dem gesetzlichen Normalfalle des verwaltenden und ausführenden Testamentsvollstreckers.

[2]) Ein Recht, zweifelhafte Stellen des Testaments mit bindender Kraft für die Erben auszulegen, steht dem Testamentsvollstrecker nicht zu, der Erblasser kann ihm eine solche Befugnis auch nicht verleihen. Vgl. jedoch Planck-Ritgen V S. 395 Anm. 5 zu § 2203. Siehe auch § 561 I 12 ALR.; Eccius IV § 255 Anm. 71. Weißler a. a. O. S. 187; Frommhold Anm. 3 zu § 2203 S. 195; Endemann III § 53 Anm. 13.

[3]) Das für die Feststellungsklage gemäß § 256 CPO. notwendige rechtliche Interesse wird auf seiten des Testamentsvollstreckers regelmäßig gegeben sein, falls er den letzten Willen auszuführen hat. Klagt dagegen der Erbe, so wird es sich in jedem einzelnen Falle fragen, ob er nicht wegen Vorliegens bloßer Verwaltungsfragen zunächst die Beendigung der Testamentsvollstreckung abzuwarten hat; er darf nicht durch fortgesetzte Klagen die Ausführung der letztwilligen Verfügungen ungebührlich hemmen. Vgl. Prot. II S. 7067, 7068 (Bd. 5 S. 270). Sturm a. a. O. S. 69; Meischeider S. 485, 486 Anm. 13.

[4]) § 2204 Abs. 1 BGB. § 86 Abs. 1 RFrG. Die Erben können die Auseinandersetzung nach Maßgabe der Vorschriften über die Gemeinschaft ausschließen oder aufschieben. § 2042 Abs. 2 BGB.

[5]) § 2048 BGB. Soll billiges Ermessen entscheiden, so ist die getroffene Bestimmung nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil.

[6]) Vgl. hierzu Prot. II S. 8745, 8746 (Bd. 6 S. 348, 349). Diese bemerken: „es sei nicht zu bezweifeln, daß der Testamentsvollstrecker, sofern er sich mit den Erben verständige, befugt sei, zu einer von den Anordnungen des Erblassers abweichenden Auseinandersetzung die Hand zu bieten.“ Ein derartiges Verfahren dürfte jedoch dem

§§ 2204, 2205, 2208.

Auseinandersetzungsplan sind die Erben vor der Ausführung zu hören.[1]) Erhebt sich Widerspruch, so ist dieser im Prozeßwege zu beseitigen.[2]) Der Vollstrecker ist aber berechtigt, auch trotz des Widerspruchs den Plan zur Durchführung zu bringen, wenn er auch für etwaigen Schaden dem Widersprechenden verantwortlich bleibt.

An die vom Testamentsvollstrecker festgesetzte Auseinandersetzung sind die Erben gebunden, als ob sie von ihnen vereinbart wäre.[3])

Sind bei der Auseinandersetzung minderjährige Personen beteiligt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich.[4])

Verwaltung.

III. Um dem Testamentsvollstrecker die Durchführung seiner Aufgaben zu ermöglichen, ist ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen; diese steht ihm als Mittel zur Erfüllung seiner Aufgaben aber nur soweit zu, als es die Ausführung des letzten Willens erforderlich macht und sie der Erblasser nicht eingeschränkt hat.[5])

1. Kraft seines Verwaltungsrechts ist der Testamentsvollstrecker insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen.[6]) Soweit der Zweck der Verwaltung es erfordert, darf er die Nachlaßverbindlichkeiten berichtigen[7]), die Nachlaßforderungen einziehen (beides auch im Wege der Aufrechnung), die Nachlaßgrundstücke veräußern[8]) und belasten u. dergl.; er ist auch berechtigt, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern[9]) sowie das Konkursverfahren über den Nachlaß zu beantragen[10]) und die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks herbeizuführen.[11]) Zu dem

zwischen Erblasser und Testamentsvollstrecker bestehenden Treueverhältnisse nur dann entsprechen, wenn die Befolgung der Anordnungen den Nachlaß oder die Interessen der Erben erheblich gefährden würde. Vgl. § 2216 Abs. 2.

[1]) § 2204 Abs. 2 BGB.

[2]) Der Testamentsvollstrecker ist für diesen Prozeß aktiv wie passiv legitimiert; wird der Plan vor Erhebung der Klage oder deren Beendigung vom Testamentsvollstrecker zur Ausführung gebracht, so verbleibt dem widersprechenden Erben nur der Bereicherungsanspruch gegen die Miterben und die Schadensersatzklage gegen den Testamentsvollstrecker.

[3]) Mot. V S. 229.

[4]) Planck-Ritgen V S. 396. Vgl. § 1822 Nr. 2 BGB. § 97 RFrG.

[5]) § 2205 Satz 1 und § 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB. Prot. II S. 7064, 7081 (Bd. 5 S. 268, 277).

[6]) § 2205 Satz 2 BGB. Mit der Besitzergreifung erwirbt der Testamentsvollstrecker den unmittelbaren, der Erbe den mittelbaren Besitz. § 868 BGB. Soweit der gute Glaube in Frage kommt, entscheidet der des Vollstreckers. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so steht ihm der Besitz und die Verfügung auch nur in Ansehung dieser Gegenstände zu. § 2208 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[7]) Mot. V S. 231, 232. Prot. II S. 7089, 7143, 7516 (Bd. 5 S. 282, 313, 529).

[8]) Der Testamentsvollstrecker bedarf hierzu, auch wenn bevormundete Erben vorhanden sind, keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Bei der Eintragung der Erben in das Grundbuch ist die Ernennung des Testamentsvollstreckers von Amtswegen mit einzutragen; die Eintragung der Erben kann vom Testamentsvollstrecker beantragt werden, sie ist aber nicht Voraussetzung der vom Testamentsvollstrecker gestellten Eintragungsanträge. § 53, § 41 Abs. 2 RGBO. Wegen der Eintragung des Testamentsvollstreckers in das Schiffsregister vgl. § 111 Abs. 2, § 118 RFrG.

[9]) § 991 Abs. 2 u. 3 CPO. § 1970 BGB.

[10]) § 217 Abs. 1 KO.

[11]) § 175 ZVG.

Antrag auf Einleitung der Nachlaßverwaltung ist er dagegen nicht befugt, dieser ist Sache des Erben.

§§ 2205, 2206, 2211, 2214.

Zu unentgeltlichen Verfügungen ist der Vollstrecker nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen.[1])

Als notwendige Ergänzung der dem Vollstrecker verliehenen Verfügungsmacht ist die des Erben entsprechend beschränkt: soweit und solange ein Nachlaßgegenstand der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, kann der Erbe über ihn nicht verfügen.[2]) Die Unwirksamkeit einer trotzdem getroffenen Verfügung ist aber keine absolute, sondern besteht nur im Verhältnisse zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben, der gutgläubige Dritte wird geschützt.[3])

Soweit der Erbe beschränkt ist, sind es auch seine persönlichen Gläubiger, diese können sich nicht an die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten.[4])

2. Zur Durchführung der Verwaltung ist dem Vollstrecker weiter das Recht eingeräumt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. Die Befugnis hierzu steht ihm aber nicht unbeschränkt, sondern nur zu, soweit die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.[5])

Betrifft die Verbindlichkeit jedoch die Verfügung über einen Nachlaßgegenstand, über den der Vollstrecker dinglich zu verfügen berechtigt ist, so kann die Verbindlichkeit vom Vollstrecker auch dann eingegangen werden, wenn die Verwaltung dies nicht erfordern sollte.[6])[7])

---

[1]) § 2205 Satz 3 BGB.

[2]) § 2211 Abs. 1 BGB.; es ist aber nur die dingliche, nicht die obligatorische Verfügungsmacht des Erben aufgehoben. Mot. V S. 233. Die Beschränkung des Erben gilt auch für die Zeit zwischen Erbfall und Beginn der Testamentsvollstreckung (Planck-Ritgen V S. 406. Anm. 1 zu § 2211), sowie für solche Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes erfolgen; sie behält ihre Wirksamkeit auch für das Konkursverfahren. Prot. II S. 7095—7097 (Bd. 5 S. 286, 287). Vgl. auch Schultze, Treuhänder S. 66.

[3]) § 2211 Abs. 2, § 135 BGB. §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1207 BGB.

[4]) § 2214 BGB. § 748 CPO. Die civilprozessuale Folge dieser Vorschrift ergiebt § 748 CPO. Prot. II S. 7537 (Bd. 5 S. 542).

[5]) § 2206 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sog. kausale Beschränkung des Testamentsvollstreckers. Endemann III § 53 Anm. 27. Zu Gunsten des Gläubigers soll nach Meinung der II. Kommission (Prot. II S. 7515, Bd. 5 S. 528) die Eingehung einer Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gelten, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge. Dies dürfte als richtig anzuerkennen sein, der Gläubiger vermag nicht die objektive Notwendigkeit zu prüfen, a. M. Meischeider S. 503.

[6]) § 2206 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Vermutung, die für das Recht des Vollstreckers über Nachlaßgegenstände zu verfügen, besteht, spricht auch dafür, daß er Verbindlichkeiten zur Verfügung über Nachlaßgegenstände eingehen darf. Ist der Vollstrecker gemäß § 2208 in dem Verfügungsrechte beschränkt worden, so kann er insoweit auch keine Verbindlichkeiten zu solchen ihm entzogenen Verfügungen übernehmen, sofern nicht etwa die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sein sollte. Vgl. auch Endemann III § 53 Anm. 29; Meischeider S. 501 ff.

[7]) Der Vollstrecker vermag z. B. einen Kaufvertrag zum Erwerb eines Grundstücks für den Nachlaß nur abzuschließen, wenn der Kauf zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist, zum Zwecke der Veräußerung eines Nachlaß-

§§ 2206 bis 2209.

Der Erblasser kann die Verpflichtungsmacht des Vollstreckers einschränken oder ausschließen[1]), er kann aber auch anordnen, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll; zu einem Schenkungsversprechen ist der Vollstrecker aber auch in diesem Falle nur berechtigt, soweit dessen Abgabe einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht.[2])

Die innerhalb seiner Befugnisse (§ 2206 BGB.) vom Vollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten sind Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 BGB.; der Erbe haftet für sie nur dann persönlich, wenn er die Beschränkung seiner Haftung verloren hat[3]); im Nachlaßkonkurse gehören sie zu den Masseschulden.[4])

Dem Dritten, der mit dem Testamentsvollstrecker kontrahiert, ist es überlassen, aus dem Testamente festzustellen, wieweit die Befugnisse des letzteren gehen. Um die Schwierigkeiten, die sich hieraus für den Vollstrecker im Verkehr ergeben würden, zu beseitigen, ist der Erbe auf Verlangen des Vollstreckers verpflichtet, seine Einwilligung zu der Eingehung der Verbindlichkeiten zu erteilen, zu deren Uebernahme der Vollstrecker berechtigt ist.[5])

Die erteilte Einwilligung befreit den Vollstrecker von seiner Verantwortlichkeit dem Erben gegenüber und nimmt letzterem die Möglichkeit, die Wirksamkeit der eingegangenen Verbindlichkeit wegen mangelnder Legitimation des Vollstreckers anzufechten.

Das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, bleibt dem Erben aber trotz erteilter Einwilligung erhalten.[6])

Besonders gestalteter Wirkungskreis.

IV. Der Testamentsvollstrecker kann auch zur Erfüllung anderer Aufgaben als derjenigen seines regelmäßigen Wirkungskreises berufen werden.

1. Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses als Selbstzweck ohne Zuweisung weiterer Aufgaben übertragen oder anordnen, daß der Vollstrecker die Verwaltung nach Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. Im Zweifel ist anzunehmen, daß ein solcher Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll.[7])

---

grundstücks dagegen ohne weiteres, auch wenn die Veräußerung an sich nicht notwendig sein sollte, sofern letztere nur nicht durch den Erblasser überhaupt untersagt ist.

[1]) § 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[2]) § 2207 BGB.

[3]) Eines Vorbehalts der Haftungsbeschränkung bedarf es in einem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteile nicht. § 780 Abs. 2 CPO. Vgl. auch Schultze, Treuhänder S. 74 Note 20.

[4]) § 224 No. 5 KO.

[5]) § 2206 Abs. 2 Halbsatz 1, §§ 183, 184 BGB. Ob die Verbindlichkeit auf Grund des § 2206 Abs. 1 oder des § 2207 eingegangen ist, bleibt gleichgültig. Verweigert der Erbe die Einwilligung, so steht dem Testamentsvollstrecker, nicht aber dem Dritten die Klage auf Erteilung der Einwilligung zu. Vgl. auch Weißler a. a. O. S. 191; Strohal S. 156, 157.

[6]) § 2206 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.

[7]) § 2209 BGB. Dem bisherigen Rechte war die Uebertragung der Verwaltung an den Testamentsvollstrecker nur, wie die des § 2205, als ein Mittel zum Zwecke der Vollziehung des letzten Willens, nicht als selbständige Aufgabe bekannt. Eccius IV § 255 Anm. 29ff. Eine derartige Verwaltung entzieht den Nachlaß

Die Anordnung einer derartigen Verwaltung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Doch kann der Erblasser anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder anderen fortdauern soll. Ist aber der Erbe oder der Testamentsvollstrecker eine juristische Person, so behält es bei der dreißigjährigen Frist sein Bewenden.[1]) §§ 2210, 2215, 2218, 2222, 2223.

2. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt.[2])

3. Der Erblasser kann endlich einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen sorgt.[3])

§ 277.

3. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben.

Verzeichnis des Nachlasses.

I. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzuteilen, es auch beim Vorliegen der Voraussetzung des § 260 Abs. 2 BGB. eidlich zu bekräftigen.[4])

Die Aufnahme des Verzeichnisses hat im übrigen in derselben Weise zu erfolgen, wie das von dem Vorerben gemäß § 2121 BGB. aufzustellende Verzeichnis.[5])

---

dem Zugriffe der Gläubiger des Erben und kann deshalb den Zwecken der exheredatio bona mente dienen, vgl. §§ 2338, 2214 BGB., § 863 CPO. Eine Anfechtung der Anordnung ist soweit möglich, als eine Pflichtteilsverletzung vorliegt. Prot. II S. 7128—7135 (Bd. 5 S. 305—307), Denkschrift S. 288.

[1]) §§ 2210, 2163 Abs. 2 BGB. Die zeitliche Beschränkung ist notwendig zur Verhütung einer dauernden Festlegung des Nachlasses; ohne dieselbe könnte der Erblasser ohne gesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen, ein Familienfideikommiß begründen. Prot. II S. 7133, 7134 (Bd. 5 S. 307).

[2]) § 2222 BGB. Durch die Bestellung eines solchen Testamentsvollstreckers erübrigt sich die Ernennung eines Pflegers aus §§ 1909, 1913; sie ist namentlich auch für die Fälle der Enterbung aus guter Absicht wichtig. § 2338 Abs. 1. Denkschrift S. 289; Prot. II S. 7136 (Bd. 5 S. 160).

[3]) § 2223 BGB. Die Vorschriften der §§ 2197 ff. BGB. finden, soweit angängig, Anwendung; hiernach hat der gemäß § 2223 eingesetzte Testamentsvollstrecker die dem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen selbst auszuführen, bei abweichender Bestimmung des Erblassers ist er im Zweifel wenigstens berechtigt, die Ausführung von dem Vermächtnisnehmer zu verlangen. (§ 2208 Abs. 2.) Ob der Vollstrecker, dem gemäß § 2203 die Ausführung der letztwilligen Verfügungen ganz allgemein übertragen ist, gleichzeitig für die Ausführung der dem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen zu sorgen hat, ist Frage des Einzelfalls, die im Zweifel zu bejahen ist. Vgl. Mot. V S. 245, 246. Prot. II S. 7150 (Bd. 5 S. 317). Ueber die Gründe, die zur Aufnahme der Vorschrift des § 2223 BGB. geführt haben, vgl. Meischeider a. a. O. S. 486—489.

[4]) § 2215 Abs. 1, §§ 2218, 666 BGB.

[5]) § 2215 Abs. 2—5, § 2121 BGB. S. oben S. 1169, 1170.

§§ 2216, 2217, 2218, 2220.

Das Verzeichnis ersetzt nicht das von dem Erben behufs Wahrung der Haftungsbeschränkung einzureichende Inventar; bei Aufnahme des letzteren hat der Testamentsvollstrecker aber dem Erben die erforderliche Beihilfe zu leisten, auch ist der Erbe nicht gehindert, das vom Vollstrecker aufgestellte Verzeichnis als sein Inventar einzureichen [1]), sofern es den Erfordernissen eines solchen entspricht.[2])

Der Erblasser kann den Vollstrecker von den ihm hinsichtlich der Aufnahme des Verzeichnisses obliegenden Verpflichtungen nicht befreien.[3])

Verwaltungspflicht.

II. Der Testamentsvollstrecker ist dem Erben gegenüber zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet [4]); er hat diese persönlich zu führen und darf seine Obliegenheiten im Zweifel nicht auf einen Dritten übertragen. Er ist verpflichtet, dem Erben die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand der Testamentsvollstreckung Auskunft zu erteilen und nach Beendigung des Amtes Rechenschaft abzulegen.[5])

Macht der Vollstrecker Aufwendungen für den Nachlaß, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so sind sie ihm vom Erben zu erstatten.[6])

Hat der Erblasser Anordnungen für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen, so sind diese vom Vollstrecker zu beachten; sollte jedoch ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden, so können sie vom Nachlaßgericht auf Antrag des Vollstreckers oder eines Nachlaßbeteiligten außer Kraft gesetzt werden.[7])

Herausgabe von Nachlaßgegenständen.

III. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß im allgemeinen erst dann an den Erben herauszugeben, wenn der Zweck der Vollstreckung erreicht ist [8]), es bestehen aber zwei Ausnahmen [9]):

1. Nachlaßgegenstände, deren der Vollstrecker zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, hat er dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen; mit der Ueberlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände.[10])

---

[1]) Oder sich gemäß § 2004 BGB. auf dasselbe zu beziehen, sofern es dem Nachlaßgerichte bereits eingereicht ist.

[2]) Es muß dann insbesondere auch die an und für sich nicht notwendigen Wertangaben enthalten. §§ 2001—2003 BGB.

[3]) § 2220 BGB. Verweigert der Testamentsvollstrecker die Erfüllung der Verpflichtungen, so muß der Erbe klagen, ein Einschreiten des Nachlaßgerichts findet nicht statt.

[4]) § 2216 Abs. 1 BGB.

[5]) §§ 2218, 664, 666 BGB. Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährlich Rechnungslegung verlangen.

[6]) §§ 2218, 670 BGB. Der Erbe haftet persönlich nur, soweit er die Beschränkung seiner Haftung verloren hat. Endemann III § 55 Anm. 13.

[7]) § 2216 Abs. 2 BGB. Die Beteiligten sind, soweit thunlich, zu hören. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet Beschwerde gemäß §§ 82, 19, 20 RFrG. statt.

[8]) §§ 2218, 667 BGB. Der Testamentsvollstrecker hat auch alles herauszugeben, was er erst durch die Verwaltung erlangt hat.

[9]) Diese Ausnahmen können aber vom Erblasser aufgehoben und abgeändert werden.

[10]) § 2217 Abs. 1 BGB. Zur Ueberlassung eines Nachlaßgrundstücks gehört auch die Einwilligung zur Löschung der Verfügungsbeschränkung aus § 53 RGBO. Mot. V S. 242, 243.

2. Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtnis oder einer Auflage beruhen, sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Vollstrecker die Ueberlassung der Gegenstände nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.[1]) — §§ 2217, bis 2219.

Der Erbe kann die Herausgabe gegen Sicherheit also nur insoweit nicht verlangen, als unbedingte und unbetagte Vermächtnisse oder Auflagen in Frage kommen.

IV. Wegen schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen ist der Testamentsvollstrecker dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich.[2]) — Schadensersatzpflicht.

Hat der Vollstrecker die Erledigung eines Geschäfts einem Vertreter übertragen, so haftet er nur für ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden, sofern ihm die Uebertragung gestattet war.[3])

Verschulden eines Gehülfen hat der Testamentsvollstrecker wie eigenes zu vertreten, doch kann der Erblasser die Haftung wegen Fahrlässigkeit wie auch die wegen Vorsatzes erlassen.[4])

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker von den zu I, II und IV erwähnten Verpflichtungen **keine Befreiung** gewähren.[5])

§ 278.

4. Stellung des Testamentsvollstreckers im Prozesse.[6])

I. Die Stellung des Testamentsvollstreckers im Prozesse war im bisherigen Rechte eine zweifelhafte und höchst bestrittene. — Früheres Recht.

Für das frühere Recht war in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß der Testamentsvollstrecker als solcher nur die Konstituierung, Verwaltung und Verteilung des Nachlasses zu betreiben habe, aber bei Streitigkeiten über das Erbrecht weder zur Vertretung der Testamentserben gegen die Ansprüche gesetzlicher Erben, noch zur Vertretung gesetzlicher Erben gegen Ansprüche Mitberufener berechtigt sei.[7]) Auch erachtete

---

[1]) § 2217 Abs. 2 BGB. Die Sicherheit wird dem Vollstrecker bestellt. Vgl. Endemann III § 55 Anm. 26.

[2]) § 2219 BGB. Die Haftung dem Erben gegenüber bestimmt sich nach § 276, die den Nachlaßgläubigern gegenüber nach §§ 823 ff. BGB. Hat der Testamentsvollstrecker zu Unrecht Nachlaßgelder für sich verwendet, so muß er sie von der Zeit der Verwendung an verzinsen, der Erbe kann aber auch den nachweislich höheren Schaden geltend machen (§§ 2218, 668 BGB.). Vgl. auch § 266 Nr. 1 RStGB. Sturm a. a. O. S. 90—92.

[3]) §§ 2218, 664 BGB.

[4]) §§ 2218, 664, 278 BGB.

[5]) § 2220 BGB.

[6]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 74 ff.; Schultze, Treuhänder S. 84 ff.; Boehm, Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Prozeßführung in: Das Recht (1900) S. 269 ff.; Boehm, Erbrecht (2. Aufl.) § 62 S. 190 ff.; Peiser, Testamentsrecht S. 232 ff.; Sturm, Die Lehre von den Testamentsvollstreckern S. 78 ff.; Arnold, Der Testamentsvollstrecker § 5 S. 55 ff. Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1 (1903) S. 301.

[7]) Entsch. RG. Bd. 9 Nr. 56 S. 208; Bd. 32 Nr. 39 S. 152; bei Gruchot Bd. 32 Nr. 65 S. 968.

§§ 2212, 2213.

man den Testamentsvollstrecker nicht für befugt, in dem von dem Testamentserben wider ihn auf Herausgabe des Nachlasses erhobenen Rechtsstreite die Rechtsgültigkeit der Erbeinsetzung anzufechten.[1])

In Prozessen gegen die Nachlaßschuldner galt er als aktiv legitimiert, Bestandteile des Nachlasses zu verfolgen[2]), dagegen war es streitig, ob er gegenüber den Nachlaßgläubigern und Legataren als Beklagter sich einlassen durfte oder mußte.[3])

BGB.

II. Nach BGB. ist dem allgemeinen Verfügungsrechte des Vollstreckers entsprechend, dieser auch ausschließlich berechtigt, ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend zu machen.[4])

Das in einem solchen Prozeß ergehende Urteil wirkt für und gegen den Erben.[5])

III. Wird ein Anspruch gegen den Nachlaß erhoben, so ist zu unterscheiden:

a) ob dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht, oder

b) ob seiner Verwaltung nur einzelne Nachlaßgegenstände unterliegen oder ob ihm die Verwaltung überhaupt entzogen ist.

1. Im ersteren Falle, also wenn der ganze Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, ist sowohl der Vollstrecker als auch der Erbe passiv legitimiert[6]) und zwar ersterer auch schon vor Annahme der Erbschaft durch den Erben.[7])

Das Urteil, das in dem gegen den Testamentsvollstrecker angestrengten Prozeß ergeht, wirkt für und gegen den Erben.[8]) Im Urteile bedarf es eines Vorbehalts der beschränkten Haftung nicht (§ 780 Abs. 2 CPO.); der Erbe kann trotzdem die Beschränkung seiner Haftung geltend machen.

Dagegen wirkt das auf die Klage gegen den Erben erlassene Urteil zwar zu Gunsten des Testamentsvollstreckers insofern, als der mit seinem gegen den Erben erhobenen Anspruche rechtskräftig abgewiesene Dritte nicht Befriedigung aus dem Nachlasse verlangen kann[9]); ein den Erben verurteilendes Erkenntnis wirkt aber nicht gegen den Testamentsvollstrecker, es bildet keinen geeigneten Titel, um gegen diesen vorzugehen; denn der

---

[1]) Entsch. RG. Bd. 16 Nr. 29 S. 139.

[2]) Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 32 Nr. 131 S. 1183ff.

[3]) Eccius IV § 255 zu Anm. 42.

[4]) § 2212 BGB. Nicht blos im Wege der Klage, sondern auch mittels Einrede, Aufrechnung, Widerklage.

[5]) § 327 Abs. 1 CPO. Die Ausfertigung des Urteils kann für den Erben erst nach beendeter Testamentsvollstreckung erteilt werden, gegen den Erben auch vorher. § 728 Abs. 2, § 727 CPO.

[6]) § 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[7]) § 2213 Abs. 2, § 1958 BGB.

[8]) § 327 Abs. 2 CPO. Von dem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteile kann sich der Gläubiger noch während der Dauer der Verwaltung eine Ausfertigung gegen den Erben erteilen lassen (§ 728 Abs. 2 CPO.) und auf Grund derselben die Zwangsvollstreckung in das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben betreiben, sofern dieser die Beschränkung seiner Haftung verloren hat; so Strohal S. 161 Anm. 22. Planck-Ritgen V S. 411 Anm. 1a, α Abs. 3. AM. Endemann III § 54 zu Anm. 30. Frommhold Anm. 4 zu § 2213.

[9]) Prot. II S. 7533 (Bd. 5 S. 539).

Testamentsvollstrecker, nicht der Erbe, ist über den Nachlaß zu verfügen berechtigt. Um die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu betreiben, bedarf es vielmehr stets eines Urteils gegen den Testamentsvollstrecker.[1]) Dieser muß entweder direkt auf Leistung oder, falls die Klage gegen den Erben erhoben ist, auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände belangt werden.[2]) **§ 2213.**

2. Unterliegen der Verwaltung des Vollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, oder steht ihm die Verwaltung überhaupt nicht zu, so ist die Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs nur gegen den Erben zulässig.[3]) Will der Gläubiger seine Befriedigung aber aus den einzelnen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenständen suchen, so bedarf es neben dem Urteile gegen den Erben noch der Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung der Zwangsvollstreckung.[4])

IV. Ein Pflichtteilsanspruch ist nur gegen den Erben zu richten, ohne Rücksicht darauf, ob dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht.[5]) Will sich der Pflichtteilsberechtigte an die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstände halten, so muß der Erbe auf Leistung und der Vollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sein.[6])

Besteht die Pflichtteilsverletzung gerade in der Ernennung des Vollstreckers, so ist die Klage nur gegen letzteren zu richten.[7])

V. Für einen Erbschaftsanspruch ist der Testamentsvollstrecker weder aktiv noch passiv legitimiert[8]); ebensowenig ist er zu einem Prozesse, dessen Gegenstand das Erbrecht allein bildet, befugt.[9])

---

[1]) § 748 Abs. 1 CPO.; ausgenommen ist der Fall des § 749 CPO.

[2]) Der Testamentsvollstrecker kann auch neben dem Erben auf Leistung verklagt werden. Weder diese noch die auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage braucht gleichzeitig mit der gegen den Erben erhoben zu werden.

[3]) § 2213 Abs. 1 Satz 2. Strohal S. 160 Anm. 20.

[4]) § 2213 Abs. 3 BGB. § 748 Abs. 2 CPO.

[5]) § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[6]) § 2213 Abs. 3 BGB. § 748 Abs. 3 CPO. (Prot. II S. 7121, Bd. 5 S. 301).

[7]) § 2306 Abs. 1 BGB. Frommhold Anm. 2 zu § 2213. Planck-Ritgen V S. 413 Anm. 2 zu § 2213; Marcus a. a. O. S. 75. Auf die Frage, ob eine Pflichtteilsverletzung vorliegt, kann der Testamentsvollstrecker in einem anderen Prozesse nur eingehen, wenn das Pflichtteilsrecht nur inzidenter Streitgegenstand ist. Prot. II S. 7120, Bd. 5, S. 300.

[8]) So Planck-Ritgen V S. 383, 384. Arnold S. 62. AM. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 74 ff., Kipp bei Windscheid-Kipp Bd. 3 § 567 S. 304 Nr. 4. Für Prozesse über die formelle Rechtsgültigkeit des Testaments ist der Testamentsvollstrecker sowohl aktiv wie passiv legitimiert, soweit die Testamentsvollstreckung in Frage kommt. Frommhold Anm. 3 zu § 2203 BGB.

[9]) Vgl. über diese Frage Mot. V S. 237; Prot. II a. a. O.

§§ 2219, 2221, 2224.

§ 279.

5. Mehrere Testamentsvollstrecker. Vergütung. Beendigung des Amtes.

Mehrere Vollstrecker.

I. Der Erblasser kann die Amtsführung mehrerer Testamentsvollstrecker im einzelnen regeln; fehlen dahingehende Anordnungen, so wird das Amt gemeinschaftlich, bei Fortfall eines Vollstreckers von den übrigen allein geführt.[1])

Jeder einzelne Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Vollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes notwendig sind.[2])

Im übrigen ist bei allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich.

Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet das Nachlaßgericht.[3]) Gegen die Entscheidung steht jedem Testamentsvollstrecker selbständig die Beschwerde zu.

Betraf die Meinungsverschiedenheit die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, so ist die Beschwerde die sofortige und die Verfügung tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit, es sei denn, daß das Gericht bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit anordnet.[4])

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesamtschuldner.[5])

Vergütung.

II. Für die Führung seines Amtes kann der Testamentsvollstrecker eine angemessene Vergütung verlangen, sofern solche nicht vom Erblasser ihrer Höhe nach bereits festgesetzt oder gänzlich ausgeschlossen worden ist.[6])

Im Streitfalle entscheidet über die Angemessenheit einer Vergütung wie auch über deren Höhe das Prozeßgericht.

Ist der Testamentsvollstrecker vom Erblasser mit einer Zuwendung bedacht, so ist es Thatfrage, ob die Zuwendung die Vergütung des Testamentsvollstreckers gleichzeitig in sich enthält oder den Anspruch auf letztere unberührt läßt.[7]) Soweit ersteres der Fall ist, kann die Zuwendung nicht als Vermächtnis behandelt werden.

Hat umgekehrt der Erblasser eine Vergütung für den Vollstrecker festgesetzt, so muß diese, soweit sie die Grenzen der Angemessenheit überschreitet, als ein Vermächtnis angesehen werden.[8])

---

[1]) § 2224 Abs. 1 BGB.

[2]) § 2224 Abs. 2 BGB. Im Gegensatze zum Abs. 1 kann der Erblasser eine abweichende Anordnung hier nicht treffen, eine solche würde unwirksam sein.

[3]) Das Gericht muß sich der Meinung eines der Testamentsvollstrecker anschließen, es kann also keine anderweitige Anordnung treffen.

[4]) §§ 82, 53, 60 RFrG. Weißler a. a. O. S. 199, 200.

[5]) § 2219 Abs. 2 BGB.

[6]) § 2221 BGB.

[7]) Mot. V S. 245.

[8]) § 1939 BGB. Vgl. unten S. 1225 Anm. 6.

Der Anspruch auf die Vergütung bildet eine Nachlaßverbindlichkeit, im Falle des Nachlaßkonkurses eine Masseschuld.[1]

§§ 2225, 2226, 2227.

III. Abgesehen von den in der Natur der Sache liegenden Endigungsgründen wie der Erledigung der dem Vollstrecker obliegenden Geschäfte[2]), dem Unmöglichwerden ihrer Ausführung, dem Eintritt einer auflösenden Bedingung oder des vom Erblasser vorgesehenen Endtermins, erlischt das Amt des Vollstreckers:

Beendigung.

1. a) mit dem Tode des Testamentsvollstreckers. Das Amt ist unvererblich. Der Erbe des Testamentsvollstreckers hat den Tod dem Erben des Testators unverzüglich anzuzeigen und unaufschiebbare Geschäfte einstweilen zu besorgen, bis der Erbe anderweite Fürsorge treffen kann[3]);

Tod.

b) mit dem Verluste der vollen Geschäftsfähigkeit oder mit der Bestellung eines Pflegers zur Besorgung der Vermögensangelegenheiten des Vollstreckers gemäß § 1910[4]);

Verlust der Geschäftsfähigkeit.

c) durch Kündigung des Amtes seitens des Testamentsvollstreckers. Die Kündigung ist dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären, sie kann jederzeit erfolgen, geschieht sie aber zur Unzeit, sodaß der Erbe für die Besorgung der Geschäfte nicht anderweit Fürsorge treffen kann, so ist der Vollstrecker schadensersatzpflichtig, es sei denn, daß ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen hat. Liegt ein solcher Grund vor, so ist der Vollstrecker zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat[5]);

Kündigung.

d) durch Entlassung.[6]) Sie kann auf Antrag eines Beteiligten — nicht von Amtswegen — vom Nachlaßgericht[7]) ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund, z. B. grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung, vorliegt. Der Entlassungsgrund braucht kein verschuldeter zu sein.[8])

Entlassung.

Vor der Entlassung soll der Vollstrecker, wenn thunlich, gehört werden; gegen eine wider seinen Willen erfolgende Entlassung steht ihm die sofortige Beschwerde zu.[9])

2. Erlischt das Amt des Vollstreckers, so gilt es — abgesehen von dem Falle der Entlassung und des Todes — zu seinen Gunsten doch noch solange als fortbestehend, bis er von dem Erlöschen Kenntnis erhalten hat oder das Erlöschen kennen muß.[10])

---

[1]) § 224 No. 6 KO.

[2]) Vgl. aber auch § 2210 BGB. oben S. 1213. Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung beschränken zwar die Verwaltungsthätigkeit des Testamentsvollstreckers, beendigen sein Amt aber nicht. Mot. V S. 226.

[3]) §§ 2225, 2218, 673 Satz 2 BGB. [4]) § 2225 BGB.

[5]) §§ 2226, 671 Abs. 2 u. 3 BGB. Einsichtnahme der Kündigungserklärung: § 2228 BGB. Vgl. auch Planck-Ritgen V S. 427 Anm. 3 zu § 2226 gegen Meischeider S. 474. [6]) § 2227 BGB.

[7]) Die Entlassung konnte nach bisheriger Praxis nur im Prozeßweg erfolgen. Entsch. RG. Bd. 23 No. 44 S. 205, Bd. 46 No. 20 S. 70.

[8]) Konkurseröffnung über das Vermögen des Vollstreckers wird in der Regel einen Entlassungsgrund darstellen.

[9]) § 2227 Abs. 2 BGB.; § 81 Abs. 2, §§ 78, 85 RFrG.

[10]) §§ 2218, 674 BGB. Die Entlassung durch das Nachlaßgericht ist dem im § 674 vorgesehenen Widerrufe gleichzuachten. Im Falle des Todes des Vollstreckers

§ 2218. Die in unverschuldeter Unkenntnis vor der Beendigung vorgenommenen Verfügungen sind deshalb gültig, vorausgesetzt, daß sich auch der Dritte in gutem Glauben befand.

Kannte nur der Dritte die Beendigung, so wird er durch das mit dem Testamentsvollstrecker vorgenommene Rechtsgeschäft zwar verpflichtet, aber nicht berechtigt.

Kannte nur der Testamentsvollstrecker die Beendigung oder mußte er sie kennen, so wird der gutgläubige Dritte nur geschützt, soweit grundbuchmäßige Rechte[1]) in Frage kommen, ist aber schutzlos hinsichtlich des Erwerbes von Rechten und beweglichen Sachen.

Mit der Beendigung des Amtes wird das dem Vollstrecker über seine Ernennung vom Nachlaßgericht erteilte Zeugnis kraftlos.[2])

VII. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

§ 280.

1. Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments.[3])

Testierfähigkeit. ALR.

I. Nach ALR. konnte jeder, soweit er unter Lebenden über sein Vermögen verfügen durfte, auch für den Todesfall Verfügung treffen.[4]) Die Fähigkeit hierzu fehlte gänzlich: Personen unter 14 Jahren[5]), bevormundeten Geisteskranken[6]) und den Tauben und Stummen, die ihren Willen weder schriftlich noch mündlich ausdrücken konnten.[7])

Beschränkt testierfähig waren gerichtlich für Verschwender erklärte Personen: sie konnten nur über die Hälfte ihres Nachlasses frei verfügen, die andere Hälfte durften sie ihrem Ehegatten und ihren Verwandten bis zum sechsten Grade durch letztwillige Verfügung nicht entziehen.[8])

gilt das Amt in Ansehung seiner Erben bis zu dem Zeitpunkt als fortbestehend, bis zu welchem der Erbe des Testators für die Besorgung der vom Vollstrecker geführten Geschäfte Fürsorge treffen kann (§ 673 BGB.).

[1]) §§ 892, 893 BGB. § 53 RGBO.

[2]) § 2368 Abs. 3 BGB.

[3]) Mot. V S. 247 ff.; Denkschrift S. 292 ff.; Endemann III § 25; Strohal, Erbrecht § 19; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen § 2 S. 4 ff.; Maercker, Nachlaßbehandlung (17. Aufl.) S. 86 ff.; Meyer § 25; Dernburg III § 104; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 539; Jastrow, Formularbuch u. Notariatsrecht (13. Aufl. 1900) I S. 166 ff. [4]) §§ 9 ff. I 12 ALR. Eccius IV § 245.

[5]) §§ 16—19 I 12 ALR. Minderjährige zwischen dem 14. und 18. Jahre konnten nur mündlich zu gerichtlichem Protokolle testieren.

[6]) §§ 20 ff. I 12 ALR. Nicht bevormundete Geisteskranke konnten in lichten Zwischenräumen gültig testieren (wegen der Beweislast vgl. Eccius IV § 245 Anm. 7 ff.); bei bevormundeten Geisteskranken war auch der Gegenbeweis, daß sie bei der Testamentserrichtung handlungsfähig gewesen, ausgeschlossen. OTr. Bd. 58 S. 158.

[7]) §§ 26, 123 I 12 ALR. Vgl. unten S. 1228 Anm. 4. Testierunfähig waren auch Mönche und Nonnen, weil sie als verstorben galten. §§ 1199 ff., 1206 ff. II 11 ALR.

[8]) §§ 27—34, Anh. § 42 zu § 565 I 12 ALR. Ueber die rechtliche Natur dieser Beschränkung vgl. Eccius IV § 245 Anm. 18 ff.; sie erstreckte sich nicht auf die Fähigkeit, ein Testament zu widerrufen.

II. Nach BGB. bestimmt sich die Testierfähigkeit grundsätzlich nach den für die Geschäftsfähigkeit geltenden Vorschriften.

§§ 2229, 2238, 2243, 2247. BGB.

1. Unfähig, ein Testament zu errichten, ist demnach:

a) der Geschäftsunfähige,

b) wer sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befindet.[1])

Sämtliche übrigen Personen sind testierfähig und zwar prinzipiell auch die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, diese bedürfen zur Errichtung eines Testaments auch nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.[2])

Es gelten aber folgende zwei Ausnahmen:

a) Minderjährige erlangen die Testierfähigkeit erst mit vollendetem 16. Lebensjahre[3]);

b) wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, vermag nur ein solches Testament zu errichten, welches sich auf den Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments beschränkt.[4])

2. Keine rechtliche, sondern eine thatsächliche Verhinderung tritt für den Erblasser ein, der nicht in der Lage ist, seinen letzten Willen in einer der vom Gesetze zugelassenen Formen kundzugeben. Testierunfähig in diesem Sinne sind stumme oder sonst am Sprechen verhinderte Personen, welche

a) minderjährig sind oder

b) Geschriebenes nicht zu lesen vermögen oder

c) nicht schreiben können.[5])

3. Die Testierfähigkeit muß wie nach ALR.[6]) im Zeitpunkte der Testamentserrichtung vorhanden sein, nachträglicher Erwerb oder Verlust der Fähigkeit ist einflußlos. Auch eine nach erlangter Fähigkeit erfolgende Bestätigung oder Genehmigung heilt nicht den zur Zeit der Errichtung vorhanden gewesenen Mangel der Testierfähigkeit.

Für Entmündigte gelten folgende Besonderheiten:

a) Erfolgt die Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht, so tritt die Unfähigkeit zur Testamentserrichtung schon mit

[1]) §§ 104, 105 BGB.

[2]) § 2229 Abs. 1 BGB.

[3]) § 2229 Abs. 2 BGB.

[4]) § 2229 Abs. 3, § 2253 Abs. 2 BGB. Siehe unten S. 1241.

[5]) §§ 2238, 2247, 2243 BGB. Mot. V S. 251, 252. Da hier nur eine formelle, keine rechtliche Testierunfähigkeit vorliegt, so ist das Testament, das eine solche Person im Auslande nach dessen Rechte in formgültiger Weise errichtet, auch im Inlande gültig. Art. 11 Abs. 1 EG. z. BGB. Käme mangelnde Geschäftsfähigkeit in Frage, so würde das Testament nach Art. 7 Abs. 1 EG. z. BGB. nicht gültig sein. Strohal a. a. O. S. 52. Jastrow I S. 181 Anm. 16. Planck-Ritgen V S. 435 Anm. 3, S. 453 Anm. 5a.

[6]) §§ 11, 12 I, 12 ALR. Beruhte jedoch die Unfähigkeit auf einem rechtlichen Hindernisse, so beseitigte dessen Fortfall die Ungültigkeit. § 13 a. a. O. Eccius IV § 245 Anm. 32. Vgl. Mot. V S. 252.

§§ 2229, 2230. der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt.[1])

b) Stirbt ein Entmündigter — gleichviel aus welchem Grunde die Entmündigung erfolgt ist — vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des von ihm errichteten Testaments nicht entgegen.[2])

c) Errichtet ein Entmündigter nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament, so ist dieses trotz der Entmündigung gültig, sofern letztere dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird.[3])

4. Die Testierfähigkeit richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung angehört hat. Erwirbt ein Ausländer vor vollendetem 16. Lebensjahre die Reichsangehörigkeit, so behält er die nach dem Rechte seines Heimatsstaats etwa bereits erworbene Testierfähigkeit, sofern er eine nach diesem Rechte gültige Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hatte.[4])

[1]) § 2229 Abs. 3 Satz 2. Abweichung von § 661 Abs. 2, § 683 Abs. 2 CPO. Durch diese Bestimmung soll verhütet werden, daß der Entmündigte die Zeit von der Stellung des Antrags bis zur Entmündigung benutzt, um aus unlauteren Beweggründen, etwa aus Rachsucht, sein Vermögen durch letztwillige Verfügungen seiner Familie zu entziehen, und daß aus Besorgnis vor einer solchen Entziehung der Antrag auf Entmündigung überhaupt unterlassen wird. Prot. II S. 7163, 7164 (Bd. 5 S. 324). Vgl. die verwandte Vorschrift der §§ 32, 33 I, 12 ALR. Die Rückbeziehung des Antrags findet bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit nicht statt, bei dieser tritt Testierunfähigkeit für die Zeit vor der Entmündigung nur ein, wenn die Voraussetzungen des § 104 BGB. vorliegen. § 661 CPO. Endemann III § 25 Anm. 26. Strohal S. 51 Anm. 1. Meischeider S. 13 Anm. 27. Planck-Ritgen V S. 433 Anm. 1a, S. 434 Anm. 2c. Die Unfähigkeit dauert (bei Geisteskranken auch während lichter Augenblicke) bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung fort. §§ 672, 678 (572), 679 CPO. Die Beantragung der Entmündigung steht der Aufnahme eines Testaments nicht entgegen, denn es steht nicht fest, ob die Entmündigung auch thatsächlich erfolgt.

[2]) § 2230 Abs. 1 BGB. §§ 664, 684 CPO. Die Anfechtungsklage braucht noch nicht erhoben gewesen zu sein. Hat die Anfechtungsklage Erfolg, so ergiebt sich die Gültigkeit des Testaments schon aus § 115 BGB. Erlebt der Entmündigte den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses, so behält es bei den Vorschriften der CPO. §§ 661, 683 über den Eintritt der Wirksamkeit der Entmündigung sein Bewenden. Prot. II S. 7166 (Bd. 5 S. 326); Denkschrift S. 293. Vgl. auch die folgende Anmerkung.

[3]) § 2230 Abs. 2 BGB. §§ 675 ff., 685 ff. CPO. Der Nachweis, daß der Erblasser das Testament in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit errichtet habe (§ 104 Abs. 2), ist aber, wie auch in dem Falle zu b) nicht ausgeschlossen.

[4]) Art. 24 Abs. 3 EG. z. BGB. Oben S. 1008 zu b. Nach preußischem Rechte war die lex domicilii zur Zeit des Todes des Erblassers entscheidend. Wegen der Uebergangsvorschriften vgl. oben S. 1010, 1011. Meischeider S. 7, 10, 11, 21.

2. Die Testamentsformen des BGB.[1])

§ 281.

a) Ordentliche Testamentsformen.

Geschichtliches.

Die älteste Testamentsform des römischen Rechtes[2]) war die mündliche Errichtung vor dem Volke; dieses pflegte sich zweimal im Jahre unter der Leitung der Pontifices in den Kuriatkomitien zur Entgegennahme letztwilliger Verfügungen zu versammeln (testamentum calatis comitiis). Im Kriege trat an die Stelle der Kurien die Heeresversammlung (testamentum in procinctu).[3])

Neben dieser Errichtungsform entwickelte sich noch vor dem Zwölftafelgesetze das private Manzipationstestament (testamentum per aes et libram.), welches das öffentliche Testament bald ganz verdrängte. In den Formen der mancipatio (vor fünf Zeugen und dem libripens) veräußerte der Erblasser sein Vermögen zum Scheine (imaginaria venditio) an den familiae emptor und wies diesen zugleich mündlich an, wie er mit dem Nachlaß verfahren sollte.[4]) Diese Anweisung wurde später schriftlich erteilt und die darüber gefertigte Urkunde (tabulae testamenti) von dem Erblasser bei der mancipatio als sein Testament erklärt.[5]) Wer in einer solchen Urkunde als Erbe eingesetzt war, erhielt von dem Prätor die bonorum possessio secundum tabulas testamenti[6]) und wurde gegen den civilen Intestaterben schließlich auch dann geschützt, wenn die Manzipationsförmlichkeiten nicht beachtet worden waren.[7])

---

[1]) Litteratur bei § 239, und ferner Weißler, Nachlaßverfahren S. 137 ff.; Weizsäcker-Lorenz, Formularbuch für die freiw. Gerichtsbarkeit; Eichhorn, Das Testament (4. Aufl. 1900); Mugdan, Die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen in Preußen (1900); Marcus, Privattestament und Nottestament (1899); Albrecht, Formen und Inhalt gültiger Testamente (4. Aufl. 1900); Tränkner im Sächs. Archiv Bd. 7 S. 345 ff.; Rüger, daselbst Bd. 9 S. 415 ff.; Brock, Das eigenhändige Testament (1900); Mantey in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 641 ff.; Hölder in Iherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 303 ff.; Albanus, Das Nottestament (2. Aufl. 1900); Meischeider §§ 11—15; Meyer, Erbrecht §§ 26—30; Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht (1900); Peiser, Handbuch des Testamentsrechts (1902); Götte, Der Preußische Testamentsrichter (1901).

[2]) Koeppen, System S. 54 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 541—545; Dernburg-Biermann, Pand. III §§ 69 ff.; Danz, Röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 § 165; v. Czyhlarz, Institutionen (5./6. Aufl.) § 129.

[3]) J. 2, 10 de test. ord. D. 28, 1 qui test. facere poss. C. 6, 23 de test. Streitig ist, ob die Testamentserrichtung der Zustimmung der Kurien bedurfte oder ob diese sich nur zum Zwecke des Zeugnisses versammelten. Dernburg, Pand. III § 69 Anm. 3; Endemann III § 21 Anm. 2 und die dort Citierten. Vgl. auch oben S. 1039 Anm. 5.

[4]) Derartige mündliche Auflagen hatten nach den XII Tafeln verbindliche Kraft (cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto). Bruns, fontes, S. 24 tab. VI, 1.

[5]) Gaius Jnst. II § 103 ff.

[6]) Si tabulae non minus quam septem testium signis signatae extabunt. Vgl. Lenel, Edictum perpetuum S. 278.

[7]) Reskript des Antoninus Pius. Gaius Jnst. II § 119, 120.

§ 2231. Auf dieser Grundlage entstand das ordentliche, vor sieben Zeugen schriftlich oder mündlich zu errichtende Privattestament des justinianischen Rechtes.[1]) Seit der christlichen Kaiserzeit fanden jedoch auch wieder öffentliche Testamente Anerkennung, sie wurden dem Kaiser übergeben oder vor der obrigkeitlichen Behörde errichtet.[2])

In Deutschland erlangte von diesen Formen hauptsächlich die letzterwähnte praktische Bedeutung. Zuständig zur Entgegennahme des Testaments wurden außer dem Gerichte vielfach die Notare oder nur diese; die Errichtung selbst konnte durch mündliche Erklärung zu Protokoll (testamentum apud acta conditum) oder durch Uebergabe einer Schrift erfolgen (t. iudici oblatum).[3])

ALR. Das ALR. hat das Privattestament nicht rezipiert und als einzige ordentliche Form die öffentliche Errichtung vor dem Gerichte zugelassen; der Erblasser hatte seinen letzten Willen entweder mündlich zu Protokoll zu erklären oder eine bereits vorher fertiggestellte eigenhändig geschriebene oder wenigstens unterschriebene Urkunde als sein Testament dem Gericht offen oder verschlossen zu übergeben.[4])

BGB. Abweichend vom ALR. hat das BGB. als öffentliche Testamentsform außer der Errichtung vor dem Richter auch die vor dem Notar aufgenommen, außerdem aber als weitere ordentliche Form die private Errichtung durch eigenhändige Niederschrift zugelassen.[5])

A. Das öffentliche Testament.[6])

I. Zuständig für die Errichtung eines öffentlichen Testaments ist jeder Amtsrichter und jeder Notar, an den der Erblasser sich zu diesem Zwecke

[1]) Inst. 2, 10; Dig. 28, 1. C. 6, 23. Nov. Theodosii II lit. XVI c. 2. Die ordentliche Form war erschwert bei dem Testament des Blinden, es bedurfte insbesondere der Zuziehung eines Notars (tabularius) oder eines achten Zeugen; bei dem Testamente des Schreibensunkundigen mußte statt des Erblassers ein octavus subscriptor unterschreiben. Erleichterte Formen bestanden, abgesehen von dem völlig formfreien Soldatentestamente, für das testamentum tempore pestis conditum (die Zeugen brauchten sich nicht in unmittelbarer Nähe des Testators aufzuhalten), für das t. ruri conditum (es genügten fünf Zeugen) und für das t. parentum inter liberos (es brauchte vom Erblasser ohne Zuziehung von Zeugen nur eigenhändig unter Angabe des Datums und der Erbteile geschrieben zu sein). Dernburg, Pand. III § 72.

[2]) l. 19 Cod. 6, 23.

[3]) Endemann III § 26 Anm. 16, 17; Dernburg, Pand. III § 71; Meischeider § 11 S. 28, 29.

[4]) §§ 66—92 I 12 ALR. Eccius IV § 249.

[5]) § 2231 BGB.

[6]) Für die Errichtung des öffentlichen Testaments gelten neben den §§ 2232 bis 2246 BGB., soweit diese einen Punkt ungeregelt lassen, die §§ 169—182 RFrG. (insbesondere § 176 Abs. 3 RFrG.), ferner die allgemeinen Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden, z. B. über die Art der Versiegelung und Aufbewahrung der Urkunden; letztere haben jedoch nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften, soweit sie nicht die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit regeln. § 168 RFrG. Art. 151 EG. z. BGB. Jastrow I S. 20, 169; Strohal S. 55; Cosack II § 354 Anm. 15, 16; Planck-Ritgen V zu § 2232. § 168 RFrG. wird aber auch dahin ausgelegt, daß für Testamente die Vorschriften des BGB. ausschließliche Geltung haben sollen, so: Endemann III § 28 Anm. 4 u. 8, Frommhold Anm. 1 zu § 2232.

§§ 2231 bis 2236.

Mitwirkende Personen.

wendet[1]), doch kann landesgesetzlich bestimmt werden, daß die Errichtung nur vor einem Gericht oder nur vor einem Notar erfolgen kann.[2])

II. Zur Aufnahme des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder gleichfalls zwei Zeugen hinzuziehen.[3])

1. Gewisse Personen sind jedoch von der Mitwirkung, sei es als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge, ausgeschlossen und zwar[4]):

a) der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, und wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist, sowie ferner, wer zu dem beurkundenden Beamten in einem dieser Verhältnisse steht[5]);

b) wer in dem Testamente bedacht wird oder zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der zu a) bezeichneten Art steht.[6])

---

[1]) § 2231 Nr. 1 BGB. § 167 Abs. 1 RFrG. Art. 31 Abs. 1 PrFrG. Voraussetzung ist, daß der Beamte überhaupt in amtlicher Eigenschaft thätig gewesen ist, die Gültigkeit des Testaments wird dagegen nicht dadurch berührt, daß es von dem Beamten außerhalb der Grenzen seines Bezirkes aufgenommen ist oder daß es nach der Geschäftsverteilung von einem anderen Richter aufzunehmen gewesen wäre. Eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit für die Testamentserrichtung besteht hiernach nicht. Art. 151 Satz 2 EG. z. BGB. § 200 Abs. 2 RFrG; Art. 39 PrFrG. (vgl. jedoch § 167 GVG. § 2 RFrG.). § 23 AG. z. GVG. Mot. V S. 271. Jastrow I S. 87. Für das ALR. galt gleiches. §§ 67—71, 73 I 12 ALR. Eccius IV § 249 Anm. 18, 19.

[2]) Art. 141 EG. z. BGB. Preußen hat von diesem Vorbehalte keinen Gebrauch gemacht, Richter und Notar sind in gleicher Weise zuständig. Art. 31 Abs. 1 PrFrG. Endemann III § 28 Anm. 2 u. 3; Planck-Ritgen V S. 437 Anm. 4.

[3]) §§ 2232, 2233 BGB. Wegen des Gerichtsschreibers vgl. Ges. betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber vom 3. März 1879 (GS. S. 99), Art. 131 PrFrG. und Gerichtsschreibereiordnung v. 17. Dezember 1899. In dringenden Fällen kann die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers durch eine jede vom Richter berufene Person erfolgen. Vgl. § 9 des Ges. v. 3. März 1879. Eine Beeidigung der Zeugen ist nicht vorgesehen; sollen zufällig anwesende Personen als Zeugen mitwirken, so sind sie auf diese Mitwirkung besonders hinzuweisen. Eine dem Vorbehalte des Art. 149 EG. z. BGB. (Zuziehung einer besonders bestellten Urkundsperson an Stelle des Gerichtsschreibers oder der beiden Zeugen) entsprechende landesgesetzliche Vorschrift besteht für Preußen nicht.

[4]) Ob die Errichtung mündlich oder durch Uebergabe einer Schrift erfolgt, macht keinen Unterschied. Mot. V S. 265. Prot. II S. 7179, 7180 (Bd. 5 S. 332, 333).

[5]) §§ 2234, 2236 BGB. Die Zeugen können unter sich verheiratet, verwandt oder verschwägert sein. Verlöbnis ist kein Ausschließungsgrund. Nach ALR. beeinflußte Verwandtschaft des Richters und der übrigen bei der Errichtung mitwirkenden Personen mit dem Erblasser, Erben oder Legatar die Gültigkeit des Testaments nicht, dagegen waren nahe Verwandte des Richters von der Mitwirkung als Zeugen ausgeschlossen. § 120 I 12 ALR. Eccius IV § 249 Anm. 13 und 57.

[6]) § 2235 BGB. „Bedacht" ist der Erbe und der Vermächtnisnehmer §§ 1937, 1939, 1941 BGB. Die einem mitwirkenden Testamentsvollstrecker ausgesetzte Vergütung bildet, soweit sie sich in den Grenzen des üblichen hält, keine Zuwendung im Sinne des § 1939 BGB.; soweit sie dieses Maß überschreitet, ist sie nichtig. Die Ernennung selbst bleibt bestehen. Mot. V S. 265, 266. Prot. II S. 7181 (Bd. 5 S. 334). Planck-Ritgen V S. 447, 448; Endemann III § 28 Anm. 16; Strohal § 21 Anm. 7; Frommhold Anm. 2 zu § 2235. Die gemeinrechtliche Vorschrift des S. C. Libonianum ist vom BGB. wie schon vom ALR. abgelehnt worden. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 546 Anm. 3—6.

§ 2237. Die Mitwirkung einer solchen Person bewirkt im Falle zu a) die Nichtigkeit des ganzen Testaments, im Falle zu b) die Nichtigkeit der Zuwendung an den Bedachten.[1])

c) Als Zeugen sollen[2]) zu der Errichtung eines Testaments ferner nicht zugezogen werden:

α) Minderjährige;

β) wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist[3]);

γ) wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden[4]);

δ) wer als Gesinde oder Gehülfe[5]) im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.

2. Die zugezogenen Zeugen müssen im übrigen, auch wenn einer der Ausschließungsgründe der §§ 2234—2237 nicht vorliegt, die Fähigkeit besitzen, die Vorgänge bei der Errichtung wahrzunehmen.[6]) Nicht mitwirken kann deshalb, wer des Gebrauchs der Vernunft beraubt ist[7]), ferner der Blinde)[8], der Taube[9]) und wer der deutschen Sprache nicht mächtig ist

[1]) Soweit bei Errichtung des Testaments durch Uebergabe einer Schrift letztere gleichzeitig den Erfordernissen des eigenhändigen Testaments entspricht, bleibt die Zuwendung bestehen. Jastrow I S. 171 Anm. 5a. Zu Abs. 2 des § 2235 BGB. vgl. § 2085 BGB. Nach ALR. I, 12 §§ 133 ff. führte die amtliche Mitwirkung einer Person, die zum Erben eingesetzt werden sollte, die Nichtigkeit des Testaments nur dann herbei, wenn es mündlich zu Protokoll errichtet wurde; die Aussetzung von Vermächtnissen an eine solche Person mußte vom Erblasser bei der Unterschrift oder am Rande bei der gehörigen Stelle bezeugt werden, widrigenfalls das Vermächtnis hinfällig wurde. In schriftlichen Testamenten konnte der Richter und jede sonstige bei der Abnahme des Testaments mitwirkende Person ohne weiteres als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt werden. Wegen der Erbeseinsetzung von Zeugen vgl. aber § 119 a. a. O. Eccius IV § 249 Anm. 63—65.

[2]) § 2237 BGB. Nur Ordnungsvorschrift, deren Uebertretung auf die Gültigkeit des Testamentes ohne Einfluß ist.

[3]) §§ 32, 34, 36 RStrGB. Mot. V S. 267. Prot. II S. 7183, 7184 (Bd. 5 S. 335). Meischeider S. 35 Anm. 22.

[4]) § 161 RStrGB.

[5]) Voraussetzung ist ein dauerndes Dienstverhältnis als Berufsgehülfe des Notars. Entsch. RG. Bd. 4 No. 122 S. 427. Der dem Notar zur Ausbildung überwiesene Referendar kommt nicht in Betracht, er steht nicht „im Dienste“ des Notars. Mot. V S. 267, 268. Jastrow I S. 30.

[6]) Wer nicht in der Lage ist, das Errichtungsprotokoll zu unterschreiben, ist schon mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Unterschrift (§ 2242 Abs. 3) zum Zeugnis unfähig. Frauen sind zulässige Zeugen; nach § 115 I 12 ALR. konnten nur Männer Testamentszeugen sein. Mot. V S. 269. Planck-Ritgen V S. 450; Endemann III § 28 Anm. 21; Cosack II § 354 I 3; Strohal S. 57. §§ 117, 118 I 12 ALR.

[7]) Es kommt nur auf den thatsächlichen Geisteszustand des Zeugen bei der Errichtung des Testaments an, eine etwa erfolgte Entmündigung ist an sich ohne Bedeutung. Planck-Ritgen V S. 450; Jastrow I S. 29 Anm. 3. AM. Endemann III § 28 Anm. 21; Frommhold § 2237 Anm. 2, welche geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen für ungeeignet halten.

[8]) Der Blinde kann nicht bezeugen, daß das zur Unterschrift vorgelegte Schriftstück auch wirklich das Errichtungsprotokoll gewesen ist.

[9]) Der Taube kann die mündliche Erklärung des Erblassers (§ 2238 BGB.) und die Vorlesung des Protokolls (§ 2242 BGB.) nicht verstehen; dies trifft auch bei dem der deutschen Sprache Unkundigen zu.

(außer im Falle des § 2245). Die Zuziehung eines solchen Zeugen bewirkt Nichtigkeit des Testaments. §§ 2238, 2239.

3. Die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen müssen **während der ganzen Verhandlung** bis zum Abschlusse des Protokolls durch Unterzeichnung seitens des Erblassers und sämtlicher Mitwirkenden zugegen sein[1]; bei notwendiger zeitweiser Entfernung einer mitwirkenden Person darf der Verhandlung nicht Fortgang gegeben werden.[2]

Errichtungsform.

III. 1. Wie nach bisherigem Rechte kann die Errichtung des öffentlichen Testaments in doppelter Weise geschehen[3] und zwar in der Weise:

a) daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen **mündlich** erklärt[4], oder

b) daß der Erblasser eine **Schrift** (offen oder verschlossen) mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte.[5]

Diese Schrift kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein[6], **sie braucht nicht unterschrieben und nicht datiert zu sein**, es ist auch gleichgültig, welches Schreibmaterial, welche Sprache und welche Schriftzeichen angewendet sind.[7]

---

[1] § 2239 BGB. Anders § 174 RFrG. für die Beurkundung von Rechtsgeschäften unter Lebenden, wo die Anwesenheit nur bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde gefordert wird. Die Mitwirkenden **sollen** auch bei der Versiegelung des Testaments zugegen sein (§ 2246 BGB.), doch ist dies im Gegensatze zu § 2239 nur eine Ordnungsvorschrift. Mot. V S. 263. Cosack II § 354 zu 3. Planck-Ritgen V S. 454. Nach ALR. I, 12 § 115, 122 brauchten die bei Schreibensunfähigkeit des Erblassers zugezogenen Zeugen nur bei der Beifügung des Handzeichens oder bei der Erklärung des Erblassers, daß ihm das Protokoll vorgelesen sei und er den Inhalt genehmige, zugegen zu sein. Vgl. hierzu Eccius IV § 249 Anm. 29.

[2] Prot. II S. 7178 (Bd. 5 S. 332) geben dem Vertrauen zur Praxis Ausdruck, daß sie in einer kurzen, durch notwendige Bedürfnisse veranlaßten Entfernung einer der mitwirkenden Personen, während welcher ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattgefunden habe, keine Verletzung des Gesetzes erblicken werde. In dem bloßen Weiterdiktieren der bereits abgegebenen Erklärungen des Erblassers dürfte z. B. ein sachliches Verhandeln nicht zu erblicken sein, der Erblasser darf aber nicht etwa in Abwesenheit eines der Mitwirkenden das Protokoll unterschreiben. Endemann III § 29 Anm. 1. Weißler S. 144. Planck-Ritgen V S. 454.

[3] §§ 2238 BGB., 100 ff. I, 12 ALR.

[4] Die Erklärung, welche grundsätzlich in deutscher Sprache zu erfolgen hat (§ 8 RFrG.; § 186 GVG.), hat zum wenigsten in einer mündlichen Bejahung der seitens des beurkundenden Beamten zu stellenden Fragen zu bestehen, eine Erklärung durch Zeichen, z. B. durch Kopfnicken auf Befragen, ist nicht statthaft (anders für das preuß. Recht: Entsch. RG. Bd. 31 No. 48 S. 225). Jastrow I S. 173 Anm. 5. Strohal S. 57 Anm. 14. Planck-Ritgen V S. 451.

[5] Die Ueberreichung der Schrift muß durch den Erblasser persönlich geschehen. Die Schrift darf keinen bloßen Entwurf für die Aufnahme des Testaments darstellen, sondern muß den letzten Willen in endgültiger Fassung enthalten; der beurkundende Beamte muß sich hierüber vergewissern; für das ALR. schrieben dies die §§ 107 bis 111 I, 12 ausdrücklich vor. Einsichtnahme ist, falls kein bloßer Entwurf vorliegt, ohne Zustimmung des Erblassers nicht statthaft. Mot. V S. 270.

[6] Die Schrift kann auch von dem Erben oder Vermächtnisnehmer selbst geschrieben sein; nach ALR. I 12 § 101 mußte sie von dem Erblasser wenigstens eigenhändig unterschrieben sein.

[7] Der Stoff, auf dem geschrieben ist, muß sich aber versiegeln und amtlich aufbewahren lassen. Die Schrift kann auch auf mechanischem Wege (Schreibmaschine,

§§ 2238, 2243.

Die Schrift, welche aus mehreren Schriftstücken bestehen kann, muß den letzten Willen vollständig enthalten, sie darf nicht zur Ergänzung der in ihr enthaltenen Anordnungen auf eine andere, nicht beigefügte Schrift Bezug nehmen[1]), dagegen kann der Erblasser bei Ueberreichung der Schrift noch weitere Verfügungen mündlich zu Protokoll erklären.[2])

2. Dem Erblasser steht die Wahl zwischen den beiden Errichtungsformen frei; wer aber minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann das Testament nur durch mündliche Erklärung[3]), und wer nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann es nur durch Uebergabe einer Schrift errichten.[4])

Für taube Personen giebt das Gesetz keine besonderen Vorschriften[5]), sie unterliegen keiner Beschränkung in der Wahl der Errichtungsform und

Druck) hergestellt sein. Die Schriftzeichen können die jeder beliebigen Sprache sein; auch Stenographie ist anwendbar. Mot. V S. 270. Jastrow I S. 175 Anm. 10c. Endemann III § 29 Anm. 11. Planck-Ritgen V S. 452, Anm. 3c zu § 2238.

[1]) Testamentum mysticum, Mot. V S. 32, 293, 294. Oertmann, testamentum mysticum (1887); Strohal S. 54 zu II. Für das ALR. vgl. §§ 47, 48 I, 12. Eccius IV § 251 Anm. 11.

[2]) Ueber die Frage, ob es zulässig ist, daß der Erblasser bei mündlicher Errichtung des Testaments zur Ergänzung seiner Erklärungen auf eine gleichzeitig überreichte Schrift Bezug nimmt, vgl. Planck-Ritgen V S. 452 Anm. 4. Jastrow I S. 174 Anm. 8b. Frommhold § 2238 Anm. 4.

[3]) § 2238 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 277. § 17 I, 12 ALR. Geschriebenes heißt: die Schrift, welche der Erblasser als sein Testament überreichen will; kann er z. B. nur lateinische Lettern lesen, so darf die Schrift nicht mit deutschen Lettern geschrieben sein. Worauf die Lesensunfähigkeit beruht, Blindheit, vorübergehende Augenkrankheit oder mangelnde Bildung, ist gleichgültig. Der nur Schreibensunfähige kann öffentlich, mündlich und schriftlich testieren. Nach ALR. I, 12 §§ 113, 122 konnten Blinde, Lesens- und Schreibensunfähige außer durch mündliche Erklärung auch durch Uebergabe einer offenen Schrift testieren, die Schrift mußte der Richter ihnen vorlesen und ihre Erklärungen in einem der Schrift beizufügenden und mit ihr zu versiegelnden Protokoll aufnehmen. Konnte der Schreibensunfähige auch kein Handzeichen ziehen, so mußte er die Erklärung abgeben, daß ihm das Protokoll vorgelesen sei und er den Inhalt genehmige. Eccius IV § 249 Anm. 54 ff.

[4]) § 2243 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 276, 277. Der Erblasser braucht nicht wirklich stumm oder am Sprechen verhindert zu sein, es kommt nur auf die Ueberzeugung des Richters oder des Notars an, daß die Verhinderung am Sprechen zur Zeit der Testamentserrichtung (z. B. bei einem ärztlichen Sprechverbote) bestehe. Ist der am Sprechen Verhinderte (Stumme) minderjährig oder nicht imstande, Geschriebenes zu lesen (blind), oder zu schreiben, so ist er (thatsächlich) testierunfähig. Siehe oben S. 1221 zu 2. Nach ALR. sollten Stummen und Tauben die an sie zu richtenden Fragen schriftlich vorgelegt und von Stummen schriftlich beantwortet werden; bei Schreibensunfähigkeit sollten Stumme ihre Zustimmung auch durch Zeichen erklären können; konnten sich Stumme oder Taube weder schriftlich noch mündlich ausdrücken, so waren sie testierunfähig. §§ 26, 123 I, 12 ALR. Eccius IV § 249 Anm. 58; § 245 Anm. 12, 13. Meischeider S. 40 Anm. 10. Hinsichtlich der Taubstummen nahm das Obertribunal (Entsch. Bd. 32 S. 64, Strieth. Arch. Bd. 20 S. 230) an, daß bei ihnen bloße Zeichensprache nicht genüge, und daß sie testierunfähig seien, sofern sie nicht schreiben und Geschriebenes nicht lesen könnten. Eccius IV § 245 Anm. 14. Vgl. dazu Entsch. RG. Bd. 18 S. 301.

[5]) Ebensowenig über das von einem Blinden zu errichtende Testament.

§ 2241.

zwar auch dann nicht, wenn sie nicht zu lesen vermögen. Ist ein Tauber nicht imstande, Geschriebenes zu lesen, also z. B. blind, so soll eine Vertrauensperson zugezogen werden, die sich mit ihm zu verständigen vermag.[1])

Treffen mehrere Mängel oder Gebrechen zusammen, so bewendet es bei den Folgerungen, welche aus den für den einzelnen Mangel oder das einzelne Gebrechen gegebenen Vorschriften zu ziehen sind.[2])

Protokoll.

3. Ueber die Errichtung des Testaments in ordentlicher öffentlicher Form **muß** in allen Fällen ein Protokoll in deutscher[3]) Sprache aufgenommen werden.

a) Das Protokoll **muß** regelmäßig enthalten[4]):

α) Ort und Tag der Verhandlung;[5])

β) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen.

Hierzu gehört auch die Angabe des Namens, doch schadet seine Fortlassung oder die Angabe eines falschen Namens dann nicht, wenn die getroffene Bezeichnung derart ist, daß die Persönlichkeit genügend erkennbar und die Möglichkeit einer Verwechselung ausgeschlossen ist.[6])

Es ist auch anzugeben, ob der Richter und Notar die Beteiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat;[7])

γ) die von dem Erblasser als sein letzter Wille abgegebenen mündlichen Erklärungen und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Fest-

[1]) Ordnungsvorschrift für Preußen PrFG. Art. 41 Abs. 2. Die Vertrauensperson kann auch der Gerichtsschreiber, der zugezogene zweite Notar oder ein zugezogener Zeuge oder einer der Beteiligten sein.

[2]) Mot. V S. 278. Hiernach ist auch der Taubstumme, der entweder in der Lautsprache soweit ausgebildet ist, daß eine Verständigung mit ihm möglich ist, oder der lesen und schreiben kann, testierfähig; ersterenfalls kann er sich der Form des § 2238, letzterenfalls des eigenhändigen Testaments und der Form des § 2243 bedienen. Ist der Taubstumme in der Lautsprache nicht ausgebildet, und vermag er nicht zu lesen oder zu schreiben, so ist er testierunfähig. Jastrow I S. 53 Anm. 4, S. 180 Anm. 3. Planck-Ritgen V S. 462 Anm. 4c zu § 2243.

[3]) § 8 RFrG. § 186 GVG. Mot. V S. 271. In deutscher Sprache auch bei Sprachfremden (§ 2244 Abs. 2); eine Ausnahme bildet nur der Fall des § 2245.

[4]) § 2241 BGB.

[5]) Eine unrichtige Angabe bewirkt Nichtigkeit des Testaments. Beschluß OLG. Rostock vom 6. Juni 1901 (RJA. Entsch. Bd. 2 S. 119), Jastrow I S. 38 Anm. 9; a. M. Planck-Ritgen V S. 456, 457.

[6]) Es kann z. B. ein Künstlerpseudonym ausreichend sein. Mot. V S. 271, 272. Prot. II S. 7187 (Bd. 5 S. 337). Planck-Ritgen V S. 457. Endemann III § 29 Anm. 21. Frommhold S. 223. Strohal S. 58 Anm. 15. Vgl. dagegen Jastrow I S. 36, 37 Anm. 6.

[7]) Ordnungsvorschrift des § 176 Abs. 3 RFrG. Kann sich der Beamte die Gewißheit über die Persönlichkeit nicht verschaffen, wird aber gleichwohl die Aufnahme der Verhandlung verlangt, so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden. Bestehen bei dem Richter oder Notar Zweifel, ob der Erblasser die zur Testamentserrichtung erforderliche Fähigkeit oder Einsicht besitzt, oder erscheint die Gültigkeit des Testaments aus sonstigen Gründen bedenklich, so sollen die Zweifel dem Erblasser mitgeteilt und der Inhalt der Mitteilung sowie die von dem Erblasser darauf abgegebenen Erklärungen in dem Protokolle festgestellt werden. Art. 40 Abs. 1 PrFrG.

§§ 2241, 2242, 2243.

stellung dieser Uebergabe und der dabei abgegebenen Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte.[1])

Diese Erklärung muß von Personen, welche nach der Ueberzeugung[2]) des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert sind, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt geschrieben werden, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.[3])

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden.[4])

b) Das Protokoll muß vorgelesen[5]), von dem Erblasser genehmigt[6]) und von ihm eigenhändig unterschrieben[7]) werden. Die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung muß im Protokolle festgestellt werden.[8])

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung ersetzt.[9])

Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.[10]) Die Vorlegung soll bei tauben Personen auch ohne Verlangen erfolgen und, daß dies geschehen, im Protokolle festgestellt werden.[11])

---

[1]) § 2241 Nr. 3 BGB. Jastrow I S. 177 Anm. 6 zu § 2241. Zweckmäßig erscheint eine nähere Beschreibung der Schrift, ob sie offen oder verschlossen und versiegelt, ob sie mit einer und mit welcher Aufschrift versehen ist u. dgl.

[2]) Eingehende Ermittelungen sind also nicht erforderlich, es genügt die Ueberzeugung der instrumentierenden Person.

[3]) § 2243 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Erklärung muß von dem Erblasser in Gegenwart sämtlicher mitwirkenden Personen niedergeschrieben werden, die Ueberreichung einer vorher niedergeschriebenen Erklärung würde nicht die erforderliche Sicherheit bieten, daß sie vom Erblasser herrührt und seinem Willen entspricht. Mot. V S. 277. Die Unterzeichnung der Erklärung durch den Erblasser ist nicht erforderlich. [4]) § 2243 Abs. 2 BGB.

[5]) § 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Vorlesung darf auch dann nicht unterbleiben, wenn der Erblasser taub ist, oder wenn die Beteiligten sich das Protokoll durchgelesen haben oder wenn es laut diktiert worden ist, denn die Vorlesung erfolgt gegenüber dem Erblasser und den mitwirkenden Personen. Jastrow I S. 46, 47, vgl. Endemann III § 29 Anm. 23.

[6]) Seitens eines stummen Erblassers bedarf es keiner besonderen Genehmigung. § 2243 Abs. 2 Satz 2 BGB. Mot. V S. 277. Jastrow I S. 181 Anm. 15.

[7]) Aus dem Protokolle muß hervorgehen, daß jeder Beteiligte selber (ohne sich eines Anderen zum Schreiben zu bedienen) seinen Namen unterschrieben hat. Jahrb. KG. Bd. 20 No. 33 S. A 128. Vgl. auch Jastrow I S. 48 Anm. 6. Auch der Blinde muß unterzeichnen, sofern er seinen Namen schreiben kann. Mot. I S. 188. Jastrow I S. 48, 49. Der Nachweis, daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls geschehen ist, kann nur durch die Feststellung im Protokolle geführt werden. Prot. II S. 7199, 7200 (Bd. 5 S. 344, 345). [8]) § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[9]) § 2242 Abs. 2 BGB. Der Grund der Verhinderung braucht nicht festgestellt zu werden, es ist auch gleichgültig, ob die Erklärung überhaupt der Wahrheit entspricht. (Mot. V S. 273.) Erklärt der Erblasser dagegen nicht unterschreiben zu wollen, so ist darin eine Verweigerung der Unterschrift zu erblicken, welche die Errichtung des Testaments unmöglich macht. Jastrow I S. 49. Vgl. auch Jahrb. KG. Bd. 20 No. 34 S. A 130 (der Beteiligte muß selber die Erklärung abgeben, daß er nicht schreiben könne). Die Beifügung von Handzeichen ist überflüssig, sie reicht nicht aus, die Unterschrift oder die Feststellung der Erklärung im Protokolle zu ersetzen. Der Beweis, daß der Erblasser thatsächlich habe schreiben können, ist ausgeschlossen. Mot. V S. 273.

[10]) § 2242 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[11]) Art. 41 Abs. 1 PrFrG. Ist für den Fall, daß der taube Erblasser Geschriebenes nicht zu lesen vermag, eine Vertrauensperson zugezogen worden (s. oben

Das Protokoll muß schließlich von allen mitwirkenden Personen und in deren Gegenwart unterschrieben werden.[1])

§§ 2242, 2244.

Unkenntnis der deutschen Sprache.

4. a) Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei[2]), so muß für den Fall, daß nicht sämtliche Personen ihrer Versicherung nach der Sprache mächtig sind, in der sich der Erblasser erklärt, ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden[3]), in dessen Person keiner der Ausschließungsgründe vorliegen darf, die einen Zeugen an der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung verhindern würden.[4])

S. 1229 Anm. 1), so soll im Protokolle festgestellt werden, daß der Erblasser nach der Ueberzeugung des Richters oder Notars die Vertrauensperson verstanden hat. Das Protokoll soll auch von der Vertrauensperson genehmigt und unterschrieben werden. Art. 41 Abs. 2 PrFrG.

[1]) § 2242 Abs. 3, § 2233 BGB. Die Mitwirkenden müssen also wenigstens ihren Namen schreiben können, ist einer von ihnen hierzu nicht imstande, so muß die Verhandlung unter Zuziehung einer schreibensfähigen Person wiederholt werden. Mot. V S. 273, 274. Jastrow I S. 52. In Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte (Eccius IV § 249 Anm. 29) wird die Gültigkeit des Testaments auch dann nicht zu bezweifeln sein, wenn der Erblasser stirbt oder geschäftsunfähig wird, nachdem das Protokoll zwar von ihm selbst, aber bevor es von den mitwirkenden Personen unterschrieben ist. Jastrow I S. 179; Planck-Ritgen V S. 460. Abweichend Mot. V S. 274; Cosack II § 354 bei Anm. 14.

[2]) § 2244 BGB. Weiß der Richter, daß die Erklärung der Wahrheit nicht entspricht, so ist es seine Pflicht, die Aufnahme des Testaments abzulehnen; § 186 GVG. Vgl. auch Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 589; aM. Planck-Ritgen V S. 463.

[3]) Die Unterlassung der Zuziehung oder die Zuziehung eines unbeeideten Dolmetschers begründet die Nichtigkeit des Testaments. Wegen der Beeidigung des Dolmetschers, deren Regelung den Landesgesetzen überlassen ist (Mot. V S. 278), vgl. § 5 des Ges. v. 28. Aug. 1876, betr. die Geschäftssprache der Behörden (GS. S. 389), wegen des allgemeinen Dolmetschereids vgl. § 19 der Dolmetscherordnung vom 18. Dez. 1899 (JMBl. S. 856), die Allg. Verf. v. 5. Febr. 1900, JMBl. S. 48 (§ 10) und vom 5. März 1901, JMBl. S. 51. Falls die Beeidigung nicht auf Grund der Dolmetscherordnung erfolgt ist, muß der Dolmetscher auch für den betreffenden Landgerichtsbezirk bestellt sein, sonst ist er nochmals besonders zu vereidigen. Vgl. die Eidesnorm des § 10 der Allg. Verf. v. 5. Febr. 1900, JMBl. S. 48. Ist der Dolmetscher im allgemeinen beeidigt, so ist eine Berufung auf den geleisteten Eid nicht notwendig (abweichend von § 191 Abs. 2 GVG.). Ein Verzicht auf die Beeidigung ist nicht zulässig (abweichend § 179 Abs. 1 RFrG.). Jastrow I S. 57 Anm. 7, S. 182 Anm. 3. Planck-Ritgen V S. 463. Vgl. auch Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 3 S. A 7. Der Dolmetscher gehört nicht zu den mitwirkenden Personen im Sinne des § 2239 BGB., braucht also nicht während der ganzen Verhandlung zugegen zu sein, sondern nur solange als seine Anwesenheit zwecks der erforderlichen Uebertragungen erforderlich ist, vgl. Jastrow I S. 182 Anm. 4; Planck-Ritgen V S. 454, 463; Frommhold S. 225; Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 55 S. A 219, Mot. V S. 279. Der Gerichtsschreiber, der zweite Notar und die Zeugen können nicht gleichzeitig die Thätigkeit des Dolmetschers übernehmen, letzterer muß vielmehr stets außer den sonst mitwirkenden Personen zugezogen werden. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 55 S. A 219, vgl. auch Allg. Verf. des preuß. Justizministers v. 14. März 1900, JMBl. S. 80, 81. Wird bei einer Amtshandlung des Notars die Beeidigung eines Dolmetschers erforderlich, so erfolgt sie durch das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Notar seinen Amtssitz hat oder die Thätigkeit des Dolmetschers stattfinden soll, in dringenden Fällen kann die Beeidigung auch durch den Notar erfolgen. Art. 86 PrFrG. Vgl. hierzu Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 4 S. A 12 (JMBl. 1901 S. 52), aber auch die Allg. Verf. v. 5. März 1901 (JMBl. S. 51). Hinsichtlich der Gebühr, welche für die zwecks Mitwirkung bei notarieller Testamentserrichtung erfolgte Beeidigung zu erheben ist, vgl. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 3 B S. 9. Vgl. auch § 55 preuß. GKG. und § 5 Abs. 2 Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895.

[4]) §§ 2234—2237 BGB.

§ 2245. Das — in deutscher Sprache aufzunehmende — Errichtungsprotokoll muß in diesem Falle in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Uebersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt[1]) oder beglaubigt und vorgelesen werden; sie ist sodann dem Protokoll als Anlage beizufügen.

Das Protokoll muß — außer den sonstigen Erfordernissen (§ 2241) — die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, den Namen des Dolmetschers sowie die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Das Protokoll muß auch von dem Dolmetscher unterschrieben werden.

b) Sind **sämtliche** mitwirkenden Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig[2]), so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich[3]); die Entscheidung über die Zuziehung unterliegt dem Ermessen des Richters oder des beurkundenden Notars; auch bei Abgabe der Versicherung[4]) kann die Zuziehung stets angeordnet werden.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der **fremden** Sprache aufgenommen werden[5]) und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten.

Eine deutsche Uebersetzung **soll** als Anlage beigefügt werden.[6])

Verschluß und Verwahrung des Testaments.

5. Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift nebst dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notar mit dem Amtssiegel[7]) verschlossen[8]), mit einer das Testament näher bezeichnenden

---

[1]) Prot. II S. 7192 (Bd. 5 S. 341). Der Erblasser braucht die Uebersetzung nicht zu unterschreiben und auch der Dolmetscher nicht, sofern er sie selbst angefertigt hat. Jastrow I S. 184 Anm. 9 und 15c.

[2]) Die Versicherung ist maßgebend, ihre Unrichtigkeit berührt die Gültigkeit des Testaments nicht. Der verhandelnde Richter oder Notar hat sich aber zu überzeugen, daß die Versicherung auch glaubhaft ist. Mot. V S. 279. Ist bei gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen nur der eine Teil der deutschen Sprache nicht mächtig, so kann nicht nach § 2245, sondern nur nach § 2244 BGB. verfahren werden. Jastrow I S. 185 Anm. 4. Strohal S. 60 Anm. 19; Planck-Ritgen V S. 465.

[3]) § 2245 Abs. 1 BGB.

[4]) Planck-Ritgen V S. 466 Anm. 4; Jastrow I S. 185 Anm. 5.

[5]) Vgl. hierzu Mot. V S. 279, 280. Prot. II S. 7193, 7194 (Bd. 5 S. 341, 342). Endemann III § 29 Anm. 30; Planck-Ritgen V S. 465.

[6]) Daß die Uebersetzung vorgelesen, beglaubigt, unterschrieben, oder im Protokolle erwähnt werden müsse, ist nicht vorgeschrieben. Jastrow II S. 282 Anm. 7; Planck-Ritgen V S. 466.

[7]) Stempel oder Siegelmarke genügt nicht. Ueber den Begriff des Siegels vgl. die Allg. Verf. v. 24. Jan. und 6. April 1900 (JMBl. S. 45 und 297) sowie Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 4 S. A 14 (JMBl. 1900 S. 404). Jastrow I S. 66, 187; Planck-Ritgen V S. 467.

[8]) Notare haben die von ihnen (zum Zwecke der Verstempelung) zu verwendenden Stempelmarken ausschließlich auf den als Teil der Urkunde anzusehenden Umschlag neben der Aufschrift zu verwenden. Allg. Verf. des Finanzministers vom 17. Okt. 1901; vgl. Allg. Verf. des Justizministers v. 2. Nov. 1901 (JMBl. S. 262).

Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.[1]

§§ 2246, 2256.

Die Versiegelung und die Herstellung der Aufschrift hat in Gegenwart sämtlicher mitwirkenden Personen zu erfolgen; die Aufschrift, welche weiteres als die Bezeichnung des Erblassers und des Ortes und Datums der Testamentserrichtung nicht zu enthalten braucht, ist von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben.

Die Regelung der amtlichen Verwahrung ist den Landesgesetzen überlassen.[2] In Preußen erfolgt sie, und zwar auch bei notarieller Errichtung, bei den Amtsgerichten; sie ist von dem Amtsgerichte (Testamentsrichter) anzuordnen und von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber, die als Verwahrungsbeamte bestellt sind, gemeinschaftlich zu bewirken.[3]

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden, der in Preußen von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen ist.[4]

Haftpflicht.

6. Verletzt der Richter, Notar oder Gerichtsschreiber bei der Errichtung des Testaments die ihm obliegende Amtspflicht dergestalt, daß das Testament ungültig ist, so haftet er gemäß § 839 BGB. für den aus der Nichtigkeit entstehenden Schaden und zwar nicht nur dem Erblasser, sondern auch den im Testamente Bedachten, denen infolge der Nichtigkeit eine Zuwendung entgeht.[5]

B. Das Privattestament.

Eigenhändiges Testament.

I. Die private Errichtung eines Testaments erfolgt durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene

[1]) § 2246 BGB. Ordnungsvorschrift. Nach preuß. Rechte verblieb das bei Uebergabe einer Schrift aufgenommene Protokoll offen bei den Akten und wurde nicht mit eingesiegelt. §§ 110, 103 I 12 ALR. Mit Rücksicht auf die nach BGB. auch in diesem Falle erfolgende Einsiegelung des Protokolls bedarf es jetzt der Aufnahme eines Vermerkes über die Errichtung und Verschließung des Testaments. Vgl. Weizsäcker-Lorenz S. 96, 98.

[2]) Mot. V S. 296. § 200 RFrG.

[3]) Art. 81 AG. z. BGB. § 47 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte. Die Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung gilt als Widerruf. § 2256 Abs. 1 BGB. Streiten sich zwei Amtsgerichte, die kein gemeinschaftliches oberes Gericht im Sinne des § 20 AG. z. GVG., Art. 130 PrFrG. haben, über die Zuständigkeit zur besonderen amtlichen Verwahrung eines Testaments, so ist zur Entscheidung des Streites vor der Eröffnung des Testaments der Justizminister, nach der Eröffnung (bezw. Wiedereröffnung gemeinschaftlicher Testamente) das Kammergericht berufen. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 57 S. A 226. Hinsichtlich der Voraussetzung der Gebühr für die amtliche Verwahrung einer Verfügung von Todeswegen vgl. Jahrb. KG. Bd. 21 No. 2 S. B 7.

[4]) Der Hinterlegungsschein ist ohne Antrag zu erteilen und zwar auch bei notarieller Aufnahme direkt an den Erblasser. Art. 81 § 3 Abs. 3 AG. z. BGB; § 47 No. 11 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte. Vgl. Weizsäcker-Lorenz S. 98 Anm. 7, S. 101, 102.

[5]) Vgl. Jur. Wochenschrift von 1901 S. 488 u. 815. Wilke, Kommentar S. 220; Planck-Ritgen V S. 445. AM. Endemann III § 29 Anm. 35; Frommhold S. 218 Anm. 3 zu § 2232, die den Schadensersatzanspruch nur dem Erblasser zubilligen wollen.

§ 2231. und unterschriebene Erklärung. (Eigenhändiges oder holographisches Testament).[1])

a) Das Testament muß geschrieben sein; jede mechanische Herstellung der Schrift, z. B. durch Schreibmaschine, ist ausgeschlossen, dagegen ist es gleichgültig, welcher Schriftzeichen und welches Materials (z. B. Schiefertafel und Kreide) der Erblasser sich bedient; er kann zur Erklärung seines Willens auch jede beliebige, ihm geläufige Sprache wählen;

b) der Erblasser muß das Testament seinem ganzen Inhalte nach selbst schreiben; Zusätze von fremder Hand, die mit Wissen und Willen des Erblassers zugefügt sind, bewirken die Nichtigkeit des Testaments.[2]) Nichtig ist deshalb z. B. das Testament, in dem die Ortsangabe der Errichtung des Testaments nicht eigenhändig vom Erblasser geschrieben ist.[3]) Das Testament muß vom Erblasser mit seinem Namen[4]) unterschrieben und mit der Angabe des Ortes und Tages der Errichtung versehen werden. Beides braucht nicht gleichzeitig mit der Niederschrift des Textes zu geschehen, solange jedoch eines dieser Erfordernisse fehlt, ist das Testament nicht vollendet[5]); für spätere Zusätze zum Testamente gilt die gleiche Errichtungsweise. Die Unterschrift muß dergestalt am Schlusse des Testaments stehen, daß sie in erkennbarer Weise sich auf die ganze Erklärung einschließlich der Angabe des Ortes und Tages der Errichtung bezieht.[6]) Der Tag braucht nicht kalendermäßig bezeichnet zu sein, es genügt z. B. zu sagen: Kaisers Geburtstag, Himmelfahrtstag 1903.

Daß die Angabe des Ortes und der Zeit der Errichtung der Wahrheit entspricht, also diejenige ist, an welchem die Errichtung vorgenommen ist, ist nicht erforderlich. Unrichtige Orts- und Zeitangaben bewirken für sich allein noch nicht die Nichtigkeit des eigenhändigen Testaments. Die Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung muß nur dem Willen des Erblassers entsprechen und muß eine dem Orte und der Zeit nach rechtlich mögliche sein.[7])

---

[1]) § 2231 Nr. 2 BGB. Das eigenhändige Testament ist erst durch den Reichstag mit Rücksicht auf seine in den deutschen Gebietsteilen des französischen Rechtes bestehende Geltung aufgenommen. Als Testamentsform ist es durch eine Novelle Valentinians III i. Jahre 466 für das weströmische Reich eingeführt; vgl. die geschichtliche Entwicklung bei Brock, Das eigenhändige Testament. Mot. V S. 258, 284. Prot. II S. 7167 ff. (Bd. 5 S. 326 ff.). Denkschrift S. 294. BRK. S. 175; Sitzung des Reichstags v. 27. Juni 1896 (Sten.Ber. S. 3007 ff.). Code civil Art. 970.

[2]) So auch Endemann III § 27 Anm. 8, 9; Meischeider S. 30, 31; Frommhold S. 216 Anm. 2b zu § 2231; Brock S. 75, 76; Meyer S. 159; aM. Cosack II § 353 Nr. 2; Planck-Ritgen V S. 438 zu b; Wilke Anm. 4c zu § 2231 BGB.; anscheinend auch Jastrow I S. 168 Anm. 8b zu § 2231.

[3]) Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 56 S. A 222.

[4]) § 126 BGB. Handzeichen reichen nicht aus, ebensowenig Unterzeichnungen, wie z. B. „Euer Vater", „der Obige". Unterschrift mit der Firma (vorausgesetzt, daß der Erblasser Alleininhaber ist) dürfte ebenso zulässig sein, wie die Unterzeichnung mit einem vom Erblasser geführten Pseudonym. Weißler S. 158.

[5]) Das Datum kann auch an einem späteren Tage als die Unterschrift auf die Urkunde gesetzt werden, die Beifügung des Datums bildet dann den letzten Teil der Testamentserrichtung. Entsch. RG. Bd. 43 No. 90 S. 379.

[6]) Vgl. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 13 S. A 56. Meyer S. 160. Cosack II § 353 Anm. 5. Endemann III § 27 Anm. 12. Jastrow I S. 168 Anm. 7a. Planck-Ritgen V S. 439.

[7]) So auch Strohal S. 61; Cosack II § 353 Anm. 2; Planck-Ritgen V S. 440 Anm. 4d zu § 2231 BGB.; Weißler S. 157; Meyer S. 158; Tränkner

II. Der Erblasser kann das Privattestament selbst verwahren oder durch jeden Dritten verwahren lassen; auf sein Verlangen muß es in amtliche Verwahrung genommen werden.[1]) In Preußen[2]) ist zu dieser Verwahrung jedes Amtsgericht verpflichtet, an welches sich der Erblasser wendet; eine persönliche Uebergabe des Testaments durch den Erblasser ist nicht notwendig, er kann es mit einem schriftlichen Antrag einsenden. Ueber das in Verwahrung genommene Testament erhält der Erblasser einen Hinterlegungsschein.[3])

§§ 2247, 2248, 2256, 2259. Verwahrung.

Der Erblasser kann jederzeit die Rückgabe des in amtliche Verwahrung genommenen Testaments verlangen; die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen, auf die Wirksamkeit des Testaments ist sie ohne Einfluß.[4])

Nach dem Tode des Erblassers ist jeder, der das Testament im Besitze hat, verpflichtet, es unverzüglich nach erhaltener Kenntnis von dem Erbfall an das Nachlaßgericht abzuliefern.[5])

III. Die materielle Rechtswirkung des Privattestaments ist die gleiche wie die des öffentlichen Testaments, seine Beweiskraft als die einer bloßen Privaturkunde jedoch eine mindere. Das eigenhändige Testament beweist sein Datum überhaupt nicht, wie eine Privaturkunde niemals die Richtigkeit der in ihr beurkundeten Parteierklärung beweist. Wer aus dem Privattestamente Rechte herleitet, muß im Bestreitungsfalle nachweisen, daß das Testament echt, d. h. seinem vollen Inhalte nach einschließlich der Unterschrift und der Angabe des Ortes und Tages vom Erblasser selbst geschrieben ist.[6])

Wirkung.

Deshalb kann der Nachweis der Erbfolge vor dem Grundbuchamte durch Vorlegung eines Privattestaments nicht geführt werden, es verlangt die Vorlegung eines Erbscheins.[7])

IV. Die Wahl der privaten Errichtungsform steht jedem frei, nur Minderjährige und solche Personen, welche Geschriebenes nicht lesen können, sind von ihrer Benutzung ausgeschlossen.[8])

§ 282.

b) Außerordentliche Testamentsformen.[9])

A. Nach dem Vorgange der bisherigen Rechte hat das BGB. neben den ordentlichen Testamentsformen für Fälle, in welchen deren Beobachtung un-

---

im Sächs. Archiv Bd. 7 S. 354; Jahrbuch KG. Bd. 24 Nr. 16 S. A 45; aM. Endemann III § 27 Anm. 16; Frommhold S. 216 Anm. 2b zu § 2231 BGB.; Mantey in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 641 ff. Ueber die frühere Rechtsprechung des französ. Rechtes vgl. Entsch. RG. Bd. 7 No. 83 S. 292; Bd. 29 No. 82 S. 328, 330; Bd. 43 No. 90 S. 378 und Entsch. v. 18. 10. 1901 Jur. Wochenschrift Bd. XXX S. 814. Entsch. RG. v. 20. Januar 1899 Deutsche Juristen-Zeitung S. 217. Vgl. auch Art. 4 Nr. 6 WO.

[1]) § 2248 BGB.

[2]) Art. 81 AG. z. BGB. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte § 47 und § 5 Abs. 7. Weizsäcker-Lorenz S. 99, 100.

[3]) § 2248 Satz 2, § 2246 Abs. 2 BGB.

[4]) § 2256 Abs. 2 u. 3 BGB.

[5]) § 2259 BGB. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 2 S. B 7. Die Ablieferung zur Eröffnung begründet keine amtliche Verwahrung.

[6]) §§ 416, 440 CPO. Planck-Ritgen V S. 443. Jastrow I S. 167 Anm. 6 zu § 2231. Frommhold § 2231 Anm. 3. Endemann III § 27 zu 3. Weißler S. 159, 160.

[7]) § 36 RGBO.

[8]) § 2247 BGB. Siehe oben S. 1221.

[9]) J. Marcus, Privattestament und Nottestament nach dem BGB., 2. Aufl. 1900; Albanus, das Nottestament; Peiser, Testamentsrecht S. 302 ff.; J. Marcus,

§ 2249. möglich oder doch mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein würde, zwei erleichterte außerordentliche Errichtungsformen zugelassen; ihre Bedeutung ist infolge der Einführung des eigenhändigen Testaments indessen eine wesentlich geringere als im früheren Rechte.

Nottestament. Dorftestament.

I. Das Testament vor dem Gemeindevorsteher (Dorftestament).

Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist[1]), so kann der Erblasser sein Testament in öffentlicher Form mündlich oder durch Uebergabe einer Schrift vor dem Gemeindevorsteher seines Aufenthaltsortes und vor zwei von diesem zuzuziehenden Zeugen errichten.[2]) Hält sich der Erblasser in dem Bereich eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes auf, so kann die Errichtung vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes und vor zwei von dem Vorsteher zuzuziehenden Zeugen erfolgen.

Der Vorsteher[3]) — hierin liegt die einzige Erleichterung dieser Form — tritt völlig an die Stelle, welche der Richter oder der Notar bei dem ordentlichen öffentlichen Testament einnimmt, es gelten insbesondere für ihn auch die gleichen Ausschließungsgründe[4]), wie für die letzteren; ebenso müssen auch die mitwirkenden Zeugen die Eigenschaften gültiger Testamentszeugen besitzen.[5])

Das Verfahren bei der Errichtung ist ebenfalls dasselbe wie bei der eines ordentlichen öffentlichen Testaments[6]), nur muß das aufzunehmende Protokoll, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen, noch die Feststellung enthalten, daß die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde. Ohne diese Feststellung ist das Testament nichtig; ob die Besorgnis thatsächlich begründet war oder nicht, steht der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen.[7])

Die Wirkung und die Beweiskraft des Dorftestaments ist — abgesehen von der kürzeren Geltungsdauer (siehe § 2252 Abs. 1) — die gleiche wie die eines ordentlichen öffentlichen Testaments, insbesondere kommt ihm

---

Anweisung der preuß. Minister der Justiz und des Innern vom 23. Juni 1900, betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher (1901).

[1]) Dies kann der Fall sein, selbst wenn ein Richter oder Notar am Orte ist.

[2]) § 2249 Abs. 1 BGB. Das gemeinrechtliche testamentum ruri conditum, Windscheid-Kipp Bd. 3 § 544 Nr. 3. Vgl. §§ 93—99 I 12 ALR. Das preuß. AG. z. BGB., Ueberschrift des Art. 80 nennt dies Testament Nottestament. Minderjährige, sowie Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, sind auch beim Dorftestament auf die Form der mündlichen Erklärung beschränkt. § 2238 Abs. 2 BGB.

[3]) In Preußen sind die selbständigen Gutsbezirke in dieser Beziehung den Gemeinden gleichgestellt. Art. 80 Abs. 1 AG. z. BGB. An Stelle des Vorstehers oder neben diesem kann in Preußen von dem Justizminister eine andere Person bestellt werden. Art. 80 Abs. 2 AG. z. BGB., vgl. auch Abs. 3 wegen der Beeidigung eines etwa zuzuziehenden Dolmetschers. Vgl. auch Art. 150 EG. z. BGB. Das in Preußen bestehende Dorfgericht ist als solches zur Testamentserrichtung nicht zuständig.

[4]) §§ 2234, 2235 BGB. [5]) §§ 2234—2237 BGB.

[6]) Die amtliche Verwahrung des Testaments erfolgt bei dem Amtsgerichte, zu dessen Bezirke die betr. Gemeinde gehört. Art. 81 § 2 No. 3 AG. z. BGB. Vgl. im übrigen die Anweisung des Justizministers und des Ministers des Innern v. 23. Juni 1900, betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher (Beilage zum JMBl. No. 32).

[7]) § 2249 Abs. 2 BGB.

auch bei Eintragungen in das Grundbuch dieselbe Bedeutung zu wie diesem.[1]) **§ 2250.**

In den Konsulargerichtsbezirken und in den deutschen Schutzgebieten kann im Falle des § 2249 Abs. 1 BGB. das Nottestament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach § 2250 BGB. errichtet werden; der § 2249 Abs. 2 BGB. findet entsprechende Anwendung.[2])

II. Das Testament vor drei Zeugen.

Testament bei Verkehrssperre.

1. Wer sich an einem Orte aufhält, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament außer vor dem Gemeindevorsteher und zwei Zeugen auch durch mündliche Erkärung vor drei Zeugen errichten.[3])

Die Zeugen müssen die Eigenschaften gültiger Testamentszeugen (Solennitätszeugen) besitzen[4]) und während des ganzen Errichtungsaktes gegenwärtig sein.[5])

Erklärt der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, so ist die Errichtung des Testaments nur möglich, wenn die Zeugen ihrer Versicherung nach der Sprache des Erblassers mächtig sind; unter Zuziehung eines Dolmetschers kann dieses Testament nicht errichtet werden.[6])

Ueber die Errichtung des Testaments ist ein Protokoll aufzunehmen, das den für das ordentliche Testament geltenden Vorschriften entsprechen muß.[7])

Das Protokoll hat nur die Beweiskraft einer Privaturkunde und kann gleich einem Privattestamente durch den Erblasser selbst verwahrt werden oder von ihm in amtliche Verwahrung gegeben werden.

Seetestamen

2. Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines in-

---

[1]) § 36 RGBO. Jahrbuch KG. Bd. 24 No. 25 S. A 88.

[2]) § 38 des Reichsgesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 (RGBl. S. 221) und § 3 des Schutzgebietsgesetzes v. 10. Sept. 1900 (RGBl. S. 813).

[3]) § 2250 Abs. 1 BGB. Das Vorbild ist das gemeinrechtliche testamentum pestis tempore conditum. Vgl. auch §§ 98—204 I 12 ALR. Wer am Sprechen verhindert ist, kann sich dieser Errichtungsform deshalb überhaupt nicht bedienen.

[4]) §§ 2234, 2235, 2237 No. 1—3 BGB. Die §§ 2236 u. 2237 No. 4 sind ihrer Natur nach hier nicht anwendbar.

[5]) Die fortdauernde Anwesenheit der Zeugen ist zwar nicht vorgeschrieben (§ 2239 BGB. ist nicht als anwendbar erklärt), ergiebt sich aber daraus, daß die Erklärung des Erblassers vor 3 Zeugen abzugeben ist; der Natur der Sache nach kann dies nur auf die Erklärung in allen ihren Teilen bezogen werden. Mot. V S. 285. Weißler S. 162; Eichhorn S. 140; Herzfelder bei v. Staudinger V S. 511. AM. Planck-Ritgen S. 472 Anm. 3.

[6]) § 2250 Abs. 2 Satz 3 BGB.

[7]) § 2250 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB. Wer das Protokoll schreibt, ist gleichgültig, es kann auch von einem der Zeugen geschrieben werden; es muß aber von allen drei Zeugen unterschrieben werden. (Vgl. auch Prot. II S. 7201, Bd. 5 S. 346.)

§§ 2251, 2252.

ländischen Hafens befindet, kann ebenfalls ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach § 2250 BGB. errichten.[1][2])

III. Gemeinsam ist den außerordentlichen Testamenten (§§ 2249, 2250, 2251 BGB.) die zeitliche Beschränkung ihrer Gültigkeit, sie gelten als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt.[3])

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außer stande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten.[4])

Für das Seetestament wird die Frist durch eine vor ihrem Ablauf angetretene neue Seereise des Erblassers dergestalt unterbrochen, daß sie nach der Beendigung der Reise von neuem zu laufen beginnt.[5])

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für tot erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu welcher der Erblasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war.[6])

Militärtestament.

B. Das Militärtestament.[7])

I. Durch Mandate der römischen Kaiser seit Titus hatten im römischen Rechte Soldaten das Privilegium in jeder beliebigen Form und mit jedem beliebigen Inhalte zu testieren. Justinian beschränkte dieses Privilegium auf die im Felde stehenden Soldaten. Das Soldatentestament behielt noch ein Jahr nach der Entlassung Kraft, wenn diese nicht ehrenrührig war. Die Notariatsordnung von 1512[8]) beschränkte das Privileg auf die Zeit des Gefechts und verlangte überdies die Zuziehung von zwei Zeugen. In dieser Gestalt ging das Soldatentestament in das gemeine Recht über.

---

[1]) § 2251 BGB. Vgl. auch §§ 205—207 I 12 ALR. RGes. v. 22. Juni 1899 betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe (RGBl. S. 319).

[2]) Wegen des Marinetestaments vgl. unten S. 1240 III.

[3]) § 2252 Abs. 1 BGB. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB. Ein in dem außerordentlichen Testamente widerrufenes Testament tritt wieder in Kraft. Eine ähnliche Zeitbeschränkung galt für die außerordentlichen Testamente des ALR. Vgl. §§ 201, 207 I, 12 ALR.

[4]) § 2252 Abs. 2 BGB. Die Möglichkeit, ein Privattestament zu errichten, bleibt außer Betracht.

[5]) § 2252 Abs. 3 BGB.

[6]) § 2252 Abs. 4 BGB. Das Testament ist nur dann ungültig, wenn die Frist schon zu der Zeit verstrichen war, zu welcher der Erblasser der letzten Nachricht zufolge noch gelebt hat. Ist dagegen nicht bekannt, daß der Erblasser noch nach dem Ablaufe der Frist gelebt hat, so soll das Testament gültig bleiben, ohne daß Rücksicht auf den Zeitpunkt genommen wird, in welchem der Erblasser nach der Todeserklärung als verstorben gilt. Vgl. Planck-Ritgen V S. 474 Anm. 4 zu § 2252. Abweichend Prot. II S. 7200, 7201 (Bd. 5 S. 346); Endemann III § 30 Anm. 15; Frommhold Anm. 3 zu § 2252.

[7]) Tit. Inst. de militari testamento 2, 11; Tit. D. de testamento militis 29, 1; Tit. Cod. 6, 21; Fitting, Zur Geschichte des Soldatentestaments (1866); Steidle, Das Soldatentestament (1893); v. Czyhlarz, Institutionen § 132; Koeppen, Lehrbuch § 71; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 544; Dernburg, Pand. III § 73; Dernburg III § 114; Eccius IV § 249; Endemann III § 31; Meyer § 30.

[8]) Vgl. Notariatsordnung II § 2.

In Preußen war das militärische Testament durch die §§ 177—197 I 12 ALR. und die Anh. §§ 36—38, 41 geregelt, deren Vorläufer eine Patent- und Cirkularorder Friedrichs des Großen vom 18. Mai 1747 [1]) war; diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz vom 8. Juni 1860 (GS. S. 240) aufgehoben, das wiederum durch das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) § 44 ersetzt worden ist.[2])

Das Reichsmilitärgesetz hat ausschließlich die Form der Errichtung militärischer letzwilliger Verfügungen erleichtert, ihr Inhalt unterliegt schlechthin den Vorschriften des BGB.

II. Privilegierte militärische letztwillige Verfügungen zu errichten, sind reichsgesetzlich nachstehende Personen berechtigt:

1. alle Angehörigen des aktiven Heeres (Offiziere, Aerzte, Militärbeamte, Civilbeamte der Militärverwaltung und Mannschaften) sowie die nach §§ 155 bis 158 des Mil.Str.GB. vom 26. Juli 1872 den Militärgesetzen unterworfenen Personen, wenn sie in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes entweder ihre Standquartiere oder, im Falle ihnen solche nicht angewiesen sind, ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen haben oder in diesen angegriffen oder belagert werden.

Kriegsgefangene oder Geißeln haben diese Berechtigung, solange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden.[3])

2. Privilegierte Militärtestamente können in drei Formen gültig errichtet werden:

Es genügt:

a) wenn sie von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind; Orts- und Zeitdatum der Errichtung ist also, abweichend von dem eigenhändigen Testamente des BGB.[4]), nicht erforderlich;

b) wenn sie von dem Testator eigenhändig unterschrieben und von zwei Zeugen[5]) oder einer Urkundsperson (Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrat[6])) oder einem Offizier, bei verwundeten oder kranken Militärpersonen auch von einem Militärarzt oder höheren Lazaretbeamten oder Militärgeistlichen, mitunterzeichnet sind;

c) wenn von einer der unter b genannten Urkundspersonen unter Zuziehung zweier Zeugen[5]) oder noch einer Urkundsperson über die mündliche Erklärung des Testators eine schriftliche Verhandlung aufgenommen und diese dem Testator vorgelesen, sowie von den mitwirkenden Personen unterschrieben ist.

Bei verwundeten oder kranken Militärpersonen können die unter c erwähnten Urkundspersonen durch Militärärzte oder höhere Lazaretbeamte oder Militärgeistliche vertreten werden.

[1]) Corp. Const. March. cont. III S. 154.

[2]) Art. 32 EG. z. BGB.

[3]) Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 § 44 Nr. 1.

[4]) Vgl. oben S. 1233, 1234.

[5]) Die Zeugen sind Beweiszeugen und brauchen nicht die Eigenschaft von Instrumentszeugen zu haben. § 44 No. 3 a. a. O.

[6]) Vgl. § 20 EG. zur Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dez. 1898.

3. Ist in dem privilegierten Testamente (2a, b) die Zeit der Errichtung angegeben, so streitet die Vermutung bis zum Beweise des Gegenteils für die Richtigkeit dieser Angabe.[1])

Die Urkunde zu 2c hat in betreff ihres Inhalts und der in ihr angegebenen Zeit der Aufnahme die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.

4. Die Wirksamkeit des privilegierten Testaments ist zeitlich beschränkt; es verliert seine Gültigkeit mit dem Ablauf eines Jahres von dem Tage ab, an welchem der Truppenteil, zu dem der Testator gehört, demobil gemacht ist, oder der Testator aufgehört hat, zu dem mobilen Truppenteile zu gehören oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen ist.[2])

Marinetestament.

III. Die Formvorschriften des Militärtestaments finden jetzt entsprechende Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes oder Fahrzeugs der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in der Gewalt des Feindes sind. Gleiches gilt für andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist, mit deren Ablaufe hier die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird.[3])

IV. Abgesehen von der privilegierten Form militärischer Testamente, sind auch die Kriegsgerichtsräte oder Oberkriegsgerichte im Felde beim Heere[4]) und bei der Marine[5]) zuständig zur Aufnahme von Testamenten und Erbverträgen in den ordentlichen Formen des BGB. Die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte nehmen dabei die Stellung des Richters ein. Die Geschäfte des Gerichtsschreibers versieht der Militärgerichtsschreiber, und als Zeugen dürfen abweichend von § 2237 Nr. 1 BGB. auch minderjährige Personen mitwirken, die dem aktiven Heere angehören.

Gesandtentestament.

C. Das sog. Gesandtentestament der preußischen Gesandten und gesandtschaftlichen Personen bei fremden Höfen während ihres Aufenthalts im Ausland ist von dem BGB. nicht aufgenommen worden.[6])

---

[1]) Also anders als beim eigenhändigen Testamente des BGB., s. oben S. 1235.

[2]) Ueber die Aufbewahrung privilegierter militärischer Testamente vgl. § 11 Gesetz v. 8. Juni 1860 (GS. S. 240); § 129 PrFrG.

[3]) Art. 44 EG. z. BGB. § 44 Reichsmilitärgesetz; früher galt das preußische Gesetz v. 8. Juni 1860 § 12.

[4]) Reichsgesetz, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine v. 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185).

[5]) § 184 RFrG.; § 20 EG. z. Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dez. 1898.

[6]) Vgl. Preuß. Gesetz v. 3. April 1823 (GS. S. 40).

§§ 2253 bis 2258.

§ 283.

3. Aufhebung des Testaments.

Die Aufhebung eines Testaments erfolgt [1]):

a) durch Widerruf;

b) durch Errichtung eines neuen Testaments, dessen Inhalt mit dem des früheren Testaments in Widerspruch steht.

Widerruf.

I. Der Widerruf setzt Testierfähigkeit voraus, jedoch steht er ausnahmsweise auch den wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten zu.[2])

1. Der Widerruf erfolgt regelmäßig durch Testament [3]); für dieses gelten die gleichen Regeln, wie für die Errichtung jedes anderen Testaments; es bedarf nicht derselben Form, in der das zu widerrufende Testament errichtet ist. Ein ordentliches öffentliches Testament kann z. B. durch ein Privattestament widerrufen werden.

Der Widerruf kann sich auf den gesamten Inhalt oder auch nur auf einzelne Verfügungen des früheren Testaments erstrecken [4]), er braucht auch nicht den einzigen Inhalt des neuen Testaments zu bilden, dieses kann weitere letztwillige Verfügungen treffen.

Auch der Widerruf kann widerrufen werden [5]); geschieht dies, so werden die durch das Widerrufstestament betroffenen Verfügungen wieder wirksam, als wenn sie nicht widerrufen worden wären.[6])

Vernichtung der Urkunde.

2. Der Widerruf kann auch in der Weise erfolgen, daß der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt.[7])

Hat der Erblasser die Urkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.[8])

Die Veränderung kann das ganze Testament, wie auch nur einzelne Teile betreffen, der Erblasser streicht z. B. den Namen nur eines von mehreren Erben aus; die teilweise Veränderung oder die Aufhebung einzelner Verfügungen könnte jedoch nur bei dem Privattestament (oder bei

---

[1]) §§ 2253, 2258 BGB. Ebenso §§ 563 ff. I 12 ALR. Dernburg III §§ 171—173.

[2]) § 2253 Abs. 2. Der Entmündigte bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. [3]) § 2254 BGB. [4]) So auch nach ALR. § 564 I 12.

[5]) Gemäß § 2254 als auch nach §§ 2255, 2256 BGB.

[6]) § 2257 BGB. Meischeider S. 518, 549 ff.

[7]) § 2255 Abs. 1 BGB. Sind mehrere Hauptexemplare des Testaments angefertigt, so genügt die Zerstörung eines Exemplars, die Vernichtung einer Abschrift dagegen nicht. Entsch. RG. Bd. 14 No. 43 S. 184. Endemann III § 50 Anm. 16. Frommhold Anm. 4 zu § 2255. Planck-Ritgen V S. 477, Anm. 3a zu § 2255. Vgl. auch § 596 I 12 ALR.

[8]) § 2255 Abs. 2 BGB. Die Vermutung dürfte auch in dem Falle bestehen, daß ein Dritter auf Geheiß des Erblassers (als sein Gehülfe) die Zerstörung vorgenommen hat. Planck-Ritgen V S. 477, 478, § 2255 Anm. 3 zu a und b; a. M. Endemann III § 50 zu Anm. 15; Frommhold Anm. 2 zu § 2255.

§§ 2256, 2258.

dem eigenhändig ge- und unterschriebenen Militärtestamente, § 44 No. 2a des Reichsmilitärgesetzes) möglich sein.

Wird ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder vor einem Gemeindevorsteher errichtetes Testament dem Erblasser aus der amtlichen Verwahrung zurückgereicht, so gilt es mit der Rückgabe als widerrufen.[1]) Ob der Erblasser bei der Rückgabe diese Folge kennt oder nicht, ist gleichgültig, auf eine Widerrufsabsicht kommt es nicht an.[2])

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen, sie darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen.[3])

II. Errichtet der Erblasser mehrere Testamente zeitlich hintereinander, so haben diese nebeneinander Geltung, sofern ihre Bestimmungen nicht miteinander in Widerspruch treten[4]); soweit ein Widerspruch besteht, wird das frühere Testament durch das spätere aufgehoben.[5])

Bei Widerruf desjenigen Testaments, welches das frühere aufhob, erlangt das frühere seine ursprüngliche Wirksamkeit wieder.[6])

Das aufhebende Testament muß voll wirksam sein, es setzt insbesondere unbeschränkte Testierfähigkeit voraus.[7]) Verliert es seine Wirksamkeit (z. B. beim Nottestament durch Zeitablauf), oder wird es widerrufen, so erlangt

---

[1]) § 2256 Abs. 1, § 2249 BGB. Meischeider S. 549 Anm. 5. Ein Widerruf kann aber möglicherweise auch schon in dem Antrag auf Rückgabe liegen; letzterer muß aber wenigstens den Formen des Privattestaments entsprechen und dann auch die Widerrufsabsicht erkennen lassen. Vgl. § 570 II 2 ALR.

[2]) Der Erblasser muß im Augenblicke der Rückgabe widerrufsfähig sein. Das aus der Verwahrung herausgegebene, durch Uebergabe einer Schrift errichtete öffentliche Testament kann nicht als Privattestament weitergelten, auch wenn es den Erfordernissen eines solchen entsprechen sollte. Cosack II § 358 Anm. 9. Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 600 ff. Planck-Ritgen V S. 480 Anm. 5 zu § 2256. AM. Strohal S. 178.

[3]) § 2256 Abs. 2 BGB. Nur wenn ein Verlangen des Erblassers vorliegt, hat die Rückgabe die Wirkung des Widerrufs. Nach § 571 I 12 ALR. konnte die Rückgabe außer an den Testator auch an einen von diesem gerichtlich bestellten Bevollmächtigten erfolgen. Die Aufnahme eines Protokolls ist nach BGB. nicht vorgeschrieben, jedoch muß bei Nichtaufnahme der Antrag auf Rückgabe schriftlich oder zu Protokoll gestellt sein, auch bedarf es einer Quittung über den Empfang. Die Zuziehung eines Gerichtsschreibers ist ebenfalls nicht notwendig. Vgl. Weizsäcker-Lorenz S. 103.

[4]) Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser der Meinung gewesen ist, daß das frühere durch das spätere Testament ohne weiteres aufgehoben sei. In Uebereinstimmung mit dem ALR. ist damit der gemeinrechtliche Grundsatz: nemo cum pluribus testamentis decedere potest verworfen. Doch regelte das ALR. das Verhältnis der mehreren Testamente zu einander wesentlich anders als das BGB. Vgl. §§ 572 ff. I 12 ALR. Eccius IV § 256 zu Anm. 36 ff. Meischeider S. 519 zu Anm. 13 u. 14.

[5]) § 2258 Abs. 1 BGB.

[6]) § 2258 Abs. 2 BGB.

[7]) § 2253 Abs. 2 findet keine Anwendung. Eine bloße Korrektur des früheren Testaments ist nicht statthaft. Will der Erblasser z. B. (beim Privattestament) dem Erben, dem er 2000 ausgesetzt hat, nur noch 1000 zuwenden, so darf er nicht die 2 in eine 1 ändern, sondern muß unter Angabe des Datums und Ortes und voller Namensunterschrift eine neue die frühere aufhebende Verfügung treffen.

das frühere Testament seine ursprüngliche Wirksamkeit wieder.[1]) Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das spätere Testament lediglich nicht zur Ausführung gelangt, z. B. weil der Bedachte vor dem Erblasser stirbt oder die Zuwendung ausschlägt.[2])

§§ 2259, 2260, 2261.

§ 284.

4. Eröffnung des Testaments.

Eröffnung.

I. Jedes Testament ist nach dem Tode des Erblassers alsbald gerichtlich zu eröffnen[3]), eine entgegenstehende Anordnung des Erblassers ist nichtig.[4])

Zuständig für die Eröffnung ist das Nachlaßgericht; hat jedoch ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt die Eröffnung diesem anderen Gerichte ob.[5])

Zwecks Eröffnung ist jeder, der ein nicht in amtliche Verwahrung gebrachtes Testament im Besitze hat, verpflichtet, es unverzüglich nach erlangter Kenntnis vom Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern.[6]) Wer ein rechtliches Interesse an der Testamentseröffnung hat, kann dessen Ablieferung im Klagewege durchsetzen, bei verzögerter Ablieferung auch Schadensersatz beanspruchen.[7]) Das Nachlaßgericht kann den Besitzer des Testaments auch durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung anhalten, auch von jedem, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß er ein Testament im Besitze hat, zu dessen Ablieferung er verpflichtet ist, die Leistung des Offenbarungseids verlangen.[8])

---

[1]) Nach ALR. § 580 I 12 fand in diesem Falle die gesetzliche Erbfolge Anwendung, sofern nicht die Aufhebung des früheren Testaments etwa in der irrtümlichen Meinung geschehen war, daß der in diesem eingesetzte Erbe verstorben sei, und der Erblasser diesen Beweggrund auch zum Ausdrucke gebracht hatte.

[2]) Mot. V S. 304, Entwurf I § 1936. Vgl. Prot. II S. 7216, 7217 (Bd. 5 S. 354, 355); Strohal S. 174, 175.

[3]) D. h. zu öffnen und zu verkünden, also den Inhalt durch Verlesen kundzumachen. Eröffnung und Oeffnung sind also nicht identisch. Die Gültigkeit des Testaments hängt von der Eröffnung nicht ab. Vgl. Prot. II S. 7219 (Bd. 5 S. 356). §§ 208 ff. I 12 ALR. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 14 S. A 61. Zu eröffnen ist jedes Schriftstück, das sich äußerlich als Testament darstellt. Jahrbuch KG. Bd. 22 No. 63 S. A 261.

[4]) § 2263 BGB. Nach preuß. Rechte konnte der Erblasser über Zeit und Art der Publikation des Testaments Anordnungen treffen. Strieth. Arch. Bd. 92 S. 268. Eccius IV § 253 Anm. 4.

[5]) §§ 2260, 2261 BGB. In diesem Falle ist das Testament nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls dem Nachlaßgerichte zu übersenden, eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten. Durch diese dem § 237 I 12 ALR. entsprechende Vorschrift soll die mit der Versendung verbundene Gefahr des Verlustes einer noch nicht eröffneten Testamentsurkunde thunlichst vermieden werden. Mot. V S. 307. Prot. II S. 7220 (Bd. 5 S. 356).

[6]) § 2259 BGB. Ebenso § 241 I 12 ALR.

[7]) Endemann III § 51 zu Anm. 6. Frommhold Anm. 2a zu § 2259. Planck-Ritgen V S. 483 Anm. 2 zu § 2259. §§ 809, 810 BGB. §§ 422, 426 CPO.

[8]) § 83 RFrG. Die Eidesleistung findet vor dem Nachlaßgerichte statt, dieses erläßt auch den Haftbefehl bei grundloser Verweigerung des Eides, §§ 901 ff. CPO. Auch die zwangsweise Wegnahme des Testaments kann angeordnet werden, Art. 17

§§ 2259, 2260, 2262, 2264.

Die Ablieferungspflicht besteht auch für nichtgerichtliche Behörden und Notare, in deren amtlicher Verwahrung das Testament sich befindet. Das Nachlaßgericht hat in solchem Falle die Ablieferung des Testaments zu veranlassen.[1])

Eröffnungstermin.

II. Sobald das Nachlaßgericht Kenntnis von dem Tode des Erblassers erlangt, hat es von Amtswegen (also ohne einen dahingehenden Antrag eines der Interessenten abzuwarten) zur Eröffnung des in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen, zu dem die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten, soweit thunlich geladen werden sollen.[2])

In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben.[3])

Eröffnungsprotokoll.

Ueber die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen.[4]) War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war. Das Nachlaßgericht hat die Beteiligten, die bei der Eröffnung nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen[5]), es hat auch jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, Einsicht von dem eröffneten Testamente zu gestatten, sowie auf Verlangen Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu erteilen.[6])

PrFrG. Die Unterdrückung des Testaments hat Erbunwürdigkeit gemäß § 2339 No. 4 BGB. zur Folge und ist nach § 274 No. 1 RStrGB. als Urkundenfälschung strafbar.

[1]) § 2259 Abs. 2. Für Preußen kommt diese Vorschrift nicht in Betracht, da hier die amtliche Verwahrung ausschließlich bei den Amtsgerichten stattfindet. Art. 81 AG. z. BGB. Jahrbuch KG. Bd. 21 No. 14 S. A 61. Weißler S. 169.

[2]) § 2260 Abs. 1 BGB. Wegen der Ladung vgl. § 16 RFrG. und AV. v. 10. Dez. 1899 § 2 (JMBl. S. 728). Nach § 216 I 12 ALR. konnte der Richter von Amtswegen erst dann zur Eröffnung schreiten, wenn diese binnen 6 Wochen nach dem Tode von niemand beantragt wurde.

[3]) § 2260 Abs. 2 BGB. Das Testament ist auch zu verkünden, wenn niemand in dem Termin erscheint. Dies erscheint schon deshalb erforderlich, weil sonst bei einem gemeinschaftlichen Testamente (§ 2273 BGB.) das Protokoll nicht ergeben würde, auf welche sonderungsfähigen Verfügungen des überlebenden Ehegatten die Eröffnung sich nicht erstreckt. Vgl. auch § 1944 BGB. A.M. Weißler S. 171; Götte S. 87, 88; siehe auch Jahrbuch KG. Bd. 24 No. 2 S. B 5, 9. Die Bestellung eines Vertreters für die unbekannten oder abwesenden Erben, wie sie § 224 I 12 ALR. erfordert, findet nicht statt. Sind mehrere Testamente vorhanden, so sind diese sämtlich zu eröffnen, auch wenn in einem späteren Testament eines der früheren widerufen sein sollte.

[4]) § 2260 Abs. 3 BGB. Art. 53 bis 55 PrFrG. Vgl. Weizsäcker-Lorenz S. 105, 106. Der Zuziehung eines Gerichtsschreibers bedarf es nicht. Es empfiehlt sich, der bisherigen preußischen Praxis entsprechend, die Eröffnung auf dem Testamente zu vermerken.

[5]) § 2262 BGB. Die Mitteilungen liegen dem Nachlaßgericht auch dann ob, wenn die Eröffnung des Testaments von einem anderen Gerichte vorgenommen ist. Das Erbschaftssteueramt erhält beglaubigte Abschrift des Testaments ohne Abschrift des Eröffnungsprotokolls. Allg. Verf. v. 17. 10. 1899. JMBl. S. 293, 294.

[6]) § 2264 BGB. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. Auch Ausfertigungen des Testaments können verlangt werden, von Privattestamenten jedoch lediglich beglaubigte Abschriften. Weizsäcker-Lorenz S. 107, 108. Rausnitz S. 589, 616. Planck-Ritgen V S. 489, 490 Anm. 3 zu § 2264. Vgl. auch Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 78 S. A 289.

III. Befindet sich ein Testament seit mehr als 54 Jahren in amtlicher Verwahrung, so ist mit der Eröffnung vorzugehen, sofern nicht bekannt ist, daß der Erblasser noch lebt. Die Eröffnung erfolgt in derselben Weise wie die jedes anderen Testaments.[1]) § 2265.

§ 285.

VIII. Gemeinschaftliches Testament.[2])

I. Das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments besteht darin, daß mehrere Personen ihren letzten Willen gemeinsam in einem und demselben Rechtsakt errichten (testamentum simultaneum). Begriff.

Das ALR.[3]) erwähnte von den gemeinschaftlichen Testamenten nur die wechselseitigen, d. h. diejenigen, in welchen sich die mehreren Erblasser gegenseitig als Erben einsetzen oder sonstwie bedenken, und gestattete deren Errichtung lediglich Ehegatten (testamentum reciprocum sive mutuum). Ob damit anderen Personen als Ehegatten das Recht hatte entzogen sein sollen, auch solche gemeinschaftliche Testamente zu errichten, welche keine wechselseitigen sind, in denen also die mehreren letztwilligen Verfügungen, ohne in einem inneren Zusammenhange zu stehen, nur äußerlich zu einer Urkunde zusammengefaßt sind, war streitig.[4])

Das BGB. schränkt das Recht, gemeinschaftlich zu testieren, ausdrücklich auf Ehegatten ein.[5])

---

[1]) Art. 82 AG. z. BGB. Mot. V S. 307. Die Frist ist in der Weise berechnet, daß von der präsumierten Lebensdauer von 70 Jahren die Jahre der Testierunfähigkeit in Abzug gebracht sind (70 — 16 = 54). Nach ALR., welches die Testierfähigkeit mit dem 14. Jahre beginnen ließ, betrug die Frist 56 Jahre. § 218 I 12 ALR. Für die unter der Herrschaft des ALR. errichteten Testamente bleibt die 56jährige Frist in Geltung.

[2]) Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 § 307; G. Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten (1860); Löwenwald, Die gemeinschaftlichen Testamente im BGB. (1899); O. Fischer im Archiv für bürg. Recht Bd. 6 S. 54 ff.; Märcker (17. Aufl.) S. 185; Endemann III §§ 44, 45; Strohal § 43; Meischeider S. 540 ff.; Peiser, Testamentsrecht § 11 S. 331 ff.; Dernburg III §§ 182—184; Eccius IV § 257.

[3]) §§ 614—616 I 12; §§ 482—494 II 1 ALR.

[4]) Die Möglichkeit der Errichtung eines derartigen testamentum mere simultaneum erkennt für Ehegatten OTr. Bd. 82 S. 209 ausdrücklich an. Vgl. Eccius IV § 257 Anm. 5.

[5]) § 2265 BGB. Nach Entwurf I war die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente gänzlich ausgeschlossen. Die Motive (V S. 253—257) bezeichnen die Rechtsentwicklung, welche die Ausgestaltung des gemeinschaftlichen Testaments begünstigt hatte, als eine abwegige; es halte eine unklare Mitte zwischen Erbvertrag und Testament, sei erfahrungsgemäß von schweren Uebelständen begleitet gewesen und habe von jeher eine Quelle von Rechtsstreitigkeiten gebildet. Die II. Kommission (Prot. II S. 7338 ff., Bd. 5 S. 426 ff.) hielt im Gegensatze hierzu die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments, da es der Gewohnheit weiter Kreise entspräche, für notwendig, wenn auch mit der Beschränkung auf Ehegatten. Daß diesen ein dahingehendes Recht verliehen ist, entspricht der deutschen Auffassung vom Wesen der Ehe; für die Ehegatten, welche während der Dauer der Ehe alle wichtigen Angelegenheiten in beiderseitigem Einverständnisse zu erledigen pflegen, besteht auch das Bedürfnis, für den

§§ 2266, 2267, 2268.

Wirksamkeit.

II. Die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments hängt deshalb in erster Linie davon ab, daß von seiner Errichtung ab bis zum Eintritte des Erbfalls eine gültige Ehe zwischen den beiden Erblassern bestanden hat. Die Unwirksamkeit tritt aber auch schon dann ein, wenn der erstversterbende Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.[1])

Die Unwirksamkeit erstreckt sich grundsätzlich auf den ganzen Inhalt des Testaments, dagegen behalten im Falle der Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten sowie im Falle der Erhebung der Scheidungsklage diejenigen Verfügungen ihre Wirksamkeit, von denen anzunehmen ist, daß sie nach dem Willen der Ehegatten auch dann bestehen sollten, wenn die Ehe vor dem Tode aufgelöst werden würde.[2])

Form.

III. Das gemeinschaftliche Testament kann in allen den Formen errichtet werden, welche für das Einzeltestament zugelassen sind.[3])

1. Geschieht die Errichtung (gemäß § 2249 BGB.) vor dem Gemeindevorsteher (Gutsvorsteher), so braucht die Besorgnis, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung vor einem Richter oder Notar möglich ist, nur in der Person eines der Ehegatten vorzuliegen.[4])

2. Bei dem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testamente genügt es, wenn nur ein Ehegatte das Testament (einschließlich der Verfügungen des anderen Ehegatten) in der vorgeschriebenen Form niederschreibt, und der andere Ehegatte die schriftliche Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Der beitretende Ehegatte muß diese Erklärung unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig schreiben und unterschreiben.[5])

Todesfall ihre Verhältnisse durch gemeinschaftliche Verfügung regeln zu können. Denkschrift S. 297. Verlobten ist die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nicht gestattet, ein solches gelangt auch durch späteren Abschluß der Ehe nicht zur Wirksamkeit. Strohal S. 180 Anm. 5.

[1]) § 2268 Abs. 1 BGB. Wird die Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so bleibt das Testament auch bei Wiederverheiratung oder Wiederherstellung der Gemeinschaft unwirksam. (Vgl. auch oben § 202 S. 822 zu V.) Nach § 489 II 1 ALR. verlor bei Ehescheidung das ganze wechselseitige Testament von selbst seine Gültigkeit, doch ist diese Vorschrift auch lediglich auf die korrespektiven Verfügungen bezogen worden. Eccius IV § 257 Anm. 48. Prot. II S. 7376 (Bd. 5 S. 447).

[2]) § 2268 Abs. 2 BGB. Prot. II a. a. O. (§ 486 II 1 ALR.). Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 208.

[3]) Die Errichtung kann seitens beider Ehegatten nur in derselben Form erfolgen, die Erfordernisse der gewählten Form müssen deshalb in der Person beider Ehegatten vorliegen; ist daher z. B. einer der Ehegatten nicht imstande, Geschriebenes zu lesen, so kann das gemeinschaftliche Testament nur zu Protokoll erklärt werden. § 2238 Abs. 2 BGB.

[4]) § 2266 BGB.

[5]) § 2267 BGB. Die bei öffentlicher Errichtung des Testaments übergebene Schrift braucht von keinem der Ehegatten ge- oder unterschrieben zu sein. Vgl. oben S. 1227. Nach § 484 II 1 ALR. mußte der überreichte Aufsatz von beiden Ehegatten wenigstens unterschrieben sein. Das Privattestament kann auch in der Weise errichtet werden, daß jeder Ehegatte seine Verfügungen selbst nieder- und unterschreibt, es liegen dann noch nicht (wie die Prot. II S. 7342 (Bd. 5 S. 429), Fischer-Henle

§ 2269. Inhalt.

IV. Den Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments können die Ehegatten beliebig gestalten, ihre beiderseitigen Verfügungen brauchen in keinerlei innerem Zusammenhange zu stehen, sodaß ihnen nur die äußere Form des Testaments gemeinsam ist (testamentum mere simultaneum).

Der ehelichen Lebens- und Vermögensgemeinschaft entsprechend, wird jedoch die Regel sein, daß sich die Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig zu Erben einsetzen oder sonstwie mit Zuwendungen bedenken (testamentum reciprocum sive mutuum).

1. Haben die Ehegatten bei einem solchen wechselseitigen Testamente gleichzeitig bestimmt, daß das beiderseitige Vermögen nach dem Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten an einen Dritten fallen soll, so frägt es sich, wie sich gegenüber einer solchen Anordnung nach dem Tode des einen Ehegatten die Rechtsstellung des Ueberlebenden sowie die des eingesetzten Dritterben gestaltet.

a) Nach preußischrechtlicher Auffassung fiel in diesem Falle der Nachlaß des erstversterbenden Ehegatten dem überlebenden als Vorerben, dem Dritten als Nacherben (fideikommissarischer Substitut) zu; den Ueberlebenden beerbte der Dritte dagegen als Ersatzerbe (Vulgarsubstitut) an Stelle des in erster Linie berufen gewesenen vorverstorbenen Ehegatten.[1])

b) Auch nach BGB. können die Ehegatten die Vererbung in dieser Weise regeln.

Von der Erwägung aber ausgehend, daß Ehegatten bei ihren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen ihr beiderseitiges Vermögen als ein einheitliches Ganzes zu betrachten pflegen, läßt das BGB. im Zweifel annehmen, daß der **Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist.**[2])

Der überlebende Ehegatte ist also nicht Vorerbe und der Dritte nicht Nacherbe des erstversterbenden Ehegatten, sondern der Dritte wird Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten und zwar dergestalt, daß mit dem Tode des letzteren das gesamte dann noch vorhandene Vermögen beider Ehegatten als ein einheitliches Ganzes auf den Dritten übergeht.

c) Der Unterschied beider Konstruktionen zeigt sich im wesentlichen darin, daß bei Anwendung der Auslegungsregel des BGB. der überlebende Ehegatte über das beiderseitige Vermögen unter Lebenden frei verfügen

---

zu § 2267, Jastrow I S. 190 Anm. 2; Löwenwald S. 85 annehmen) zwei Testamente vor. Frommhold Anm. 3 zu §§ 2266, 2267 BGB.; Strohal S. 179 Anm. 4; Planck-Ritgen V S. 494 Anm. 3 zu § 2267; v. Staudinger-Herzfelder V S. 528. Das Orts- und Zeitdatum der Erklärung des beitretenden Ehegatten und das des Testaments braucht nicht das gleiche zu sein; die Erklärung darf aber kein früheres Datum aufweisen als das Testament. Brock, Das eigenhändige Testament S. 91; Endemann III § 27 Anm. 14; Planck-Ritgen V S. 494 Anm. 2b; AM. Jastrow I S. 191; Hölder in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 324.

[1]) Eccius IV § 257 Anm. 34 ff.; Entsch. RG. Bd. 5 Nr. 66 S. 243, Bd. 25 Nr. 29 S. 140; Gruchots Beiträge Bd. 29 S. 914. Für das gemeine Recht: Entsch. RG. Bd. 27 Nr. 34 S. 148, Bd. 38 Nr. 57 S. 214.

[2]) § 2269 Abs. 1 BGB. Planck-Ritgen V S. 496, 497 Anm. 1 und 2 zu § 2269; v. Staudinger-Herzfelder V S. 530; Endemann III § 45 zu Anm. 13 u. 14. Mot. V S. 337 ff. Prot. II S. 7305, 7306 (Bd. 5 S. 406).

§ 2269. kann, und daß der Dritte in diesem Falle, um ein Erbrecht zu erhalten, den Tod des letztversterbenden Ehegatten erlebt haben muß.[1]) Nach der ersterwähnten Konstruktion erhält dagegen der Dritte bereits mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten ein im Zweifel vererbliches und veräußerliches Anrecht auf dessen Nachlaß, auch kann der überlebende Ehegatte nur über sein eigenes Vermögen frei verfügen, während er hinsichtlich des übrigen den Beschränkungen eines Vorerben unterliegt, soweit er nicht durch das Testament von diesen befreit ist.

d) Ist der Dritte, an den nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß fallen soll, nicht nach Namen oder sonstigen Merkmalen näher bezeichnet, sondern sind nur „die nächsten Verwandten" berufen, so sind diejenigen als eingesetzt anzusehen, welche zur Zeit des Todes des Ueberlebenden die nächsten sind, sofern nicht aus den Erklärungen des Erstverstorbenen erhellt, daß die Zeit seines Todes maßgebend sein soll.[2])

e) Ist der als Erbe eingesetzte Dritte gegenüber dem erstversterbenden Ehegatten pflichtteilsberechtigt, so kann er bei dem Tode dieses erstversterbenden Ehegatten den Pflichtteil fordern, ohne die ihm für den Fall des Ueberlebenden gemachte Zuwendung auszuschlagen, denn die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs hat den Verlust der Zuwendung aus dem gemeinschaftlichen Testamente nicht zur Folge.[3])[4])

2. Eine entsprechende Auslegungsregel wie zu b stellt das BGB. für den Fall auf, daß die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament ein Vermächtnis angeordnet haben, das nach dem Tode des überlebenden Ehegatten erfüllt werden soll: im Zweifel ist hier anzunehmen, daß das Vermächtnis dem Bedachten erst mit dem Tode des Ueberlebenden anfallen soll.[5]) Als der Zuwendende ist in diesem Falle, wenn auch das Vermächtnis auf dem beim Tode des Ueberlebenden vorhandenen Gesamtvermögen ruht, doch nur der Ueberlebende anzusehen.[6])

Es kann jedoch auch im Willen der Erblasser liegen, wie dies für das preußische Recht meistens angenommen wurde[7]), daß das Vermächtnis in voller Höhe den Nachlaß jedes der Ehegatten belaste, sodaß der Bedachte bereits mit dem Tode des Erstversterbenden einen vererblichen und veräußerlichen Anspruch erwirbt, und nur die Fälligkeit der Zuwendung bis zum Tode des Ueberlebenden hinausgeschoben ist.

---

[1]) Stirbt der Dritte vor dem überlebenden Ehegatten, so erwirbt der Dritte keinerlei Recht, es kann jedoch Ersatzberufung gemäß § 2069 BGB. eintreten.

[2]) Mot. V S. 338.

[3]) Vgl. Planck-Ritgen V S. 498 Anm. ε; v. Staudinger-Herzfelder V S. 530 Anm. 3; Wilke S. 244 Anm. 4. Anders das ALR., vgl. Eccius IV § 257 Anm. 46.

[4]) Die Vorschrift des § 2269 BGB. hat erhebliche Bedeutung bei der Berechnung der Erbschaftssteuer. Vgl. Entsch. RG. Bd. 38 Nr. 57 S. 217; § 28 preuß. Erbschaftssteuergesetz v. 19. Mai 1891; Gumbinner in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 182.

[5]) §§ 2269 Abs. 2, 2176 BGB.

[6]) Planck-Ritgen V S. 499 Anm. 3 zu § 2269 BGB.

[7]) Eccius IV § 257 Anm. 38. Entsch. RG. Bd. 11 Nr. 56 S. 258.

3. Die in dem gemeinschaftlichen Testamente von den Ehegatten getroffenen Verfügungen können korrespektiv sein, d. h. sie können dergestalt in einem inneren Zusammenhange stehen, daß anzunehmen ist, jeder Ehegatte würde seine Verfügungen nicht ohne die des anderen Ehegatten getroffen haben.[1]) Ob und inwieweit die einzelnen Anordnungen des Testaments nach dem Willen der Ehegatten in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnisse stehen sollen, ist Frage der Auslegung.

§ 2270. Korrespektive Verfügungen.

Nach Vorgang des ALR.[2]) ist nach dem BGB. jedoch Korrespektivität im Zweifel anzunehmen,

a) wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken,

b) wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Ueberlebens des Bedachten von dem bedachten Ehegatten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen — dem bedenkenden — Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.[3])

4. Die Korrespektivität hat zur Folge, daß die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen nach sich zieht[4]); diese Wirkung erstreckt sich jedoch nur auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen.[5])

Wird die Verfügung nur thatsächlich unwirksam, z. B. weil der bedachte Dritte vor dem Erblasser stirbt oder die Zuwendung ausschlägt, so berührt dies die Wirksamkeit der entsprechenden Verfügung nicht, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers ersichtlich ist.[6])

Widerruf.

V. 1. Wie nach ALR. so kann auch nach BGB. jeder Ehegatte die von ihm in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen in gleicher Weise wie beim Einzeltestamente beliebig widerrufen.[7])

---

[1]) § 2270 Abs. 1 BGB. Die rechtliche Natur dieses Verhältnisses ist bestritten, für das preußische Recht wurden die beiderseitigen Verfügungen als wechselseitig bedingte angesehen. Die II. Kommission war darüber einig, daß der zwischen den beiderseitigen Verfügungen bestehende Zusammenhang nicht der einer wechselmäßigen Bedingtheit und ebensowenig der einer vertragsmäßigen Gegenleistung sei, sondern darauf beruhe, daß jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen sei, und man glaubte den wissenschaftlich prägnantesten, wenngleich im Gesetze nicht verwendbaren Ausdruck für das Verhältnis in den Worten zu finden, daß zwischen den beiden Verfügungen der „Zusammenhang des Motivs“ bestehen müsse. Prot. II S. 7380, 7381 (Bd. 5 S. 450, 451).

[2]) §§ 493, 486 II 1 ALR. Eccius IV § 257 zu Anm. 25 u. 19.

[3]) § 2270 Abs. 2 BGB. Strohal S. 181; Planck-Ritgen V S. 501 Anm. 4b zu § 2270. Abweichend Endemann III § 45 zu Anm. 10 und Frommhold Anm. 2b zu § 2270, welche annehmen, daß der erstversterbende Ehegatte auch die Verfügung zu Gunsten des Dritten getroffen hat, sodaß der Gegenstand der Zuwendung an den überlebenden Ehegatten und den Dritten der gleiche ist. Vgl. § 493 II 1 ALR.

[4]) § 2270 Abs. 1 BGB.

[5]) § 2270 Abs. 3 BGB. Die Ehegatten können auch noch andere Anordnungen in dem gemeinschaftlichen Testamente treffen, welche wechselseitig von einander abhängig sein sollen, z. B. Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Entziehung des Pflichtteils; auf sie erstreckt sich die gesetzliche Wirkung der Korrespektivität aber nicht; für den Fall der Nichtigkeit oder Aufhebung einer solchen Verfügung bewendet es bei der Vorschrift des § 2078 BGB. Strohal S. 182, 183; Endemann III § 45 Anm. 12; Planck-Ritgen V S. 502 Anm. 6 zu § 2270. Prot. II S. 7394, Bd. 5 S. 459.

[6]) Strohal S. 181 Anm. 7.

[7]) Vgl. § 494 II 1 ALR.

§§ 2270, 2271, 2272.

Auch die Form des Widerrufs folgt den für das Einzeltestament geltenden Regeln, doch hat die Rücknahme eines gemeinschaftlichen öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung die Wirkung des Widerrufs nur, wenn sie durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgt.[1])

2. Für die Form wie für die Zulässigkeit des Widerrufs korrespektiver Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen gelten jedoch folgende Besonderheiten[2]):

A. Der Widerruf einer derartigen korrespektiven Verfügung kann bei Lebzeiten beider Ehegatten einseitig nur durch eine dem anderen Ehegatten gegenüber abgegebene gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung erfolgen.[3])

Durch Verfügung von Todeswegen können auch beide Ehegatten, aber nur gemeinsam, d. h. durch ein neues gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag widerrufen.[4]) Ein Einzeltestament oder ein von einem Ehegatten mit einem Dritten geschlossener Erbvertrag ist selbst bei Zustimmung des anderen Ehegatten zur Aufhebung korrespektiver Verfügungen nicht geeignet.[5])

B. Das Recht zum Widerruf erlischt grundsätzlich mit dem Tode des anderen Ehegatten[6]), sofern die Ehegatten es sich nicht für den Todesfall ausdrücklich vorbehalten haben.[7])

Es gelten jedoch folgende 2 Ausnahmen:

a) der Ueberlebende kann seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt[8]);

---

[1]) § 2272 BGB. Auch ein sonstiges amtlich verwahrtes gemeinschaftliches Testament (§§ 2231 Nr. 2, 2250 Abs. 2, 2251) kann nur von beiden Eheleuten zurückgenommen werden, doch gilt die Rückgabe in diesem Falle nicht als Widerruf.

[2]) § 2270 Abs. 3 gilt auch für § 2271, da letzterer den § 2270 ohne Einschränkung citiert. Strohal S. 183 Anm. 8 zu § 43; Cosack II § 360 Anm. 14; Planck-Ritgen V S. 502 Anm. 1 zu § 2271.

[3]) §§ 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB., 2296, 130—132 BGB. §§ 167 ff. RFrG. Prot. II S. 7386 (Bd. 5 S. 454). Denkschrift S. 297. Der gerichtlichen oder notariellen Erklärung bedarf es auch einem Privattestamente gegenüber. Die Erklärung kann nicht durch einen Vertreter abgegeben werden, auch bedarf ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Erblasser nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Vgl. §§ 2064, 2229 Abs. 1, 2253 Abs. 2 BGB. Will der Ehegatte gleichzeitig nicht korrespektive Verfügungen einseitig widerrufen, so bedarf es neben der Erklärung noch der Errichtung eines Testaments.

[4]) Daneben steht den Ehegatten die Rücknahme des öffentlichen gemeinschaftlichen Testaments zwecks Widerrufs sowie die gemeinschaftliche Vernichtung eines sonstigen gemeinschaftlichen Testaments frei.

[5]) § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB. Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 605 ff.; Cosack II § 360 Anm. 18; Endemann III § 45 Anm. 18; Frommhold Anm. 2b zu § 2271; Planck-Ritgen V S. 504 Anm. 2b zu § 2271; Peiser S. 340, 341. AM. Strohal S. 185—187.

[6]) § 2271 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. Nach ALR. behielt der Ueberlebende auch nach dem Tode an sich das freie Widerrufsrecht, er verlor es erst mit der Annahme der Erbschaft des Erstverstorbenen. § 492 II 1 ALR. Entsch. RG. Bd. 31 No. 52 S. 238. Eccius IV § 257 Anm. 23. Wegen des Unterschieds zwischen der Auffassung des ALR. und der des BGB. vgl. Planck-Ritgen V S. 504 Anm. 3 zu § 2271.

[7]) Frommhold Anm. 3 zu § 2271; Planck-Ritgen V S. 507 Anm. 3a zu § 2271.

[8]) § 2271 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB. Die Aufhebung kann gemäß § 2258 wie auch nach §§ 2253, 2254 BGB., nicht jedoch nach §§ 2255, 2256 BGB. er-

b) selbst nach der Annahme der Zuwendung, ist der Ueberlebende zur Aufhebung berechtigt, wenn der Dritte, der durch die aufzuhebende Verfügung bedacht ist, sich einer Verfehlung schuldig macht, welche die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würde. Die Aufhebung erfolgt nach Maßgabe des § 2336.[1])

§§ 2271, 2273.

Ist die Zuwendung an den Dritten durch beide Ehegatten gemeinschaftlich verfügt, so verliert der Dritte durch die einseitige Aufhebung des Ueberlebenden auch dann jedes Recht auf die Zuwendung, wenn die Auslegungsregel des § 2269 Anwendung zu finden hat.[2])

C. Durch die mit dem Tode des anderen Ehegatten eintretende Bindung des Ueberlebenden wird nur der willkürliche Widerruf ausgeschlossen; weder kann eine Anfechtung des Testaments durch den Ueberlebenden gemäß §§ 2281, 2078, 2079 als ausgeschlossen betrachtet werden, noch werden Pflichtteilsrechte Dritter durch das Testament berührt.[3])

D. Ist durch die korrespektive Verfügung ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, und hat sich der Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der bedenkende Ehegatte die Zuwendung und zwar vor wie nach dem Tode des anderen Ehegatten durch die gemäß § 2338 zum Zwecke der Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht zulässigen Anordnungen beschränken.[4])

Eröffnung.

VI. Das gemeinschaftliche Testament ist alsbald nach dem Tode eines der Ehegatten zu eröffnen. Bei der Eröffnung sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen.[5]) Wird deshalb die Vorlegung oder Einsichtnahme des Testaments verlangt, so müssen die Verfügungen des Ueberlebenden zuvor verdeckt oder in irgend einer Weise unzugänglich gemacht werden.[6])

---

folgen. Die Vernichtung wie auch die Rücknahme des gemeinschaftlichen Testaments darf nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen und ist deshalb nach dem Tode des einen Ehegatten ausgeschlossen.

[1]) §§ 2271 Abs. 2 Satz 2, 2294, 2333 ff. BGB. Ebenso für das ALR. Entsch. RG. Bd. 22 S. 276. Dernburg III § 184 Anm. 19.

[2]) Endemann III § 45 zu Anm. 23; Planck-Ritgen V S. 507 Anm. 2 zu § 2271.

[3]) Frommhold Anm. 4 zu § 2271, Endemann III § 45 zu Anm. 25; Strohal S. 188; Planck-Ritgen V S. 507 Anm. 3d, S. 509 Anm. 8. Ebenso für das preuß. Recht: RG. Bd. 22 S. 276; doch war der Ueberlebende lediglich wegen Uebergehung von Noterben zur Anfechtung seiner Verfügungen noch nicht berechtigt. Eccius IV § 257 Anm. 45.

[4]) § 2271 Abs. 3 BGB.

[5]) § 2273 BGB. Lassen sich die letztwilligen Verfügungen des überlebenden Ehegatten von denen des verstorbenen nicht sondern, so ist die Verkündung auch bezüglich der letztwilligen Verfügungen des überlebenden Ehegatten rechtswirksam; das Testament ist deshalb nicht wieder zu verschließen und zur amtlichen Verwahrung zu bringen. Jahrbuch KG. Bd. 24 No. 2 S. B 5, Bd. 21 No. 3 S. D 7.

[6]) Jastrow II S. 303; Götte S. 89.

Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift zu fertigen, die bei Gericht offen aufbewahrt wird; das Testament ist sodann wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.[1])

War ein Privattestament zur Eröffnung abgeliefert (§ 2259), so wird es nicht zurückgereicht, sondern verbleibt in der Verwahrung des Gerichts; in besondere amtliche Verwahrung wird es nur auf Verlangen des überlebenden Ehegatten genommen.[2])

Haben sich bei der Verkündung die Verfügungen des überlebenden Ehegatten nicht sondern lassen, so erübrigt sich die Anfertigung einer Abschrift sowie die Wiederverschließung des Testaments.

Befand sich das gemeinschaftliche Testament bei einem anderen Gericht als dem Nachlaßgerichte des erstverstorbenen Ehegatten in amtlicher Verwahrung, so ist, falls eine Wiederverschließung zu erfolgen hat, diese und die weitere amtliche Verwahrung von jenem Gerichte, nicht von dem Nachlaßgerichte zu bewirken.[3])

Vierter Abschnitt.

Erbvertrag und Schenkung von Todeswegen.

§ 286.

1. Erbvertrag.[4])

I. Der Erbvertrag bildet wie das Testament eine Verfügung von Todeswegen, steht diesem auch in seinen erbrechtlichen Wirkungen gleich: was beide im wesentlichen scheidet, ist die aus der vertragsmäßigen

[1]) Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 69 S. A 262. Nach preußischem Rechte hing die erneute Niederlegung von dem Belieben des Ueberlebenden ab. Anh. § 430 zu AGO. II 4 § 10. Eccius IV § 257 Anm. 49. Wegen der Gebühr für die Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments vgl. Jahrbuch KG. Bd. 24 No. 2 S. B 5.

[2]) Planck-Ritgen V S. 511 und 512 zu § 2273. AM. Frommhold zu § 2273; Strohal S. 215 Anm. 2; Jastrow II S. 304 Anm. 4; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2273.

[3]) Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 29 S. A 262.

[4]) Mot. V S. 310 ff.; Prot. II S. 7238 ff. (Bd. 5 S. 365 ff.); Denkschrift S. 298 ff.; Planck-Ritgen V S. 513 ff.; v. Staudinger-Herzfelder V S. 538 ff.; Strohal §§ 44—47, S. 188 ff.; Endemann III §§ 56—62; Cosack II § 361; Matthiaß II §§ 135, 136; Enneccerus-Lehmann II §§ 222—229; Maercker, Nachlaßbehandlung (17. Aufl.) S. 207 ff.; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 609 ff.; Schiffner, Erbverträge zu Gunsten Dritter in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 88 ff.; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 591 ff.; Schiffner, Der Erbvertrag nach dem BGB. (1899); Rüger im Sächs. Archiv Bd. 9 S. 423 ff.; Beseler, Die Lehre von

Anordnung der Erbfolge sich ergebende **Unwiderruflichkeit** des Erbvertrags.[1]) § 2274.

Die Römer betrachteten jede vertragliche Bindung des letzten Willens wegen des in ihr liegenden Eingriffs in die Testierfreiheit als einen Verstoß gegen die guten Sitten und versagten dem Erbvertrage deshalb die Anerkennung.[2])

Auch dem älteren deutschen Rechte war der Erbvertrag als solcher unbekannt, doch bot es mit den ihm eigentümlichen Vergabungen von Todeswegen den Anlaß zu seiner Entwicklung.[3]) Anerkennung als Rechtsinstitut fand der Erbvertrag erst nach der Rezeption auf Grund eines allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechts.

Das BGB. hat im Anschluß an das ALR. und die meisten Partikularrechte den Erbvertrag mit Rücksicht auf seine weite Verbreitung im deutschen Rechtsleben übernommen, wenn es auch nicht die Gefahren verkannte, die sich aus dem Grundsatze seiner Unwiderruflichkeit ergeben.[4])

Es beschränkt die Anwendung des Erbvertrags auch nicht, wie einzelne der bisherigen Rechte, auf bestimmte Personen (Ehegatten, Verlobte) oder bestimmte Fälle, sondern läßt sie unbeschränkt zu; es ermöglicht hierdurch, den Erbvertrag (abgesehen von seinem praktisch wichtigsten Falle, dem Abschlusse zwischen Ehegatten und Verlobten) Zwecken dienlich zu machen, für welche, wie z. B. für die Einkindschaft[5]), besondere Vorschriften nicht gegeben sind.

II. Hinsichtlich der Fähigkeit zur Schließung des Erbvertrags ist zu unterscheiden zwischen dem „Erblasser", d. h. demjenigen, welcher durch den Fähigkeit.

---

den Erbverträgen Teil I—II (1835—1840); G. Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten (1860); Stobbe Bd. 5 §§ 299, 310 bis 312; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 529 Anm. 2—4 und § 568 S. 316 ff.; Hofmann in Gruchots Beiträgen Bd. 3 S. 649 ff.; Dernburg III §§ 174—181; Eccius IV § 247.

[1]) Ueber den Begriff und die rechtliche Natur des Erbvertrags vgl. oben S. 1041, 1042.

[2]) l. 15 C. de pactis conventis 2, 3; l. 5 C. de pactis conv. tam super dote 5, 14; l. 4 C. de inutil. stipul. 8, 38.

[3]) Ueber die geschichtliche Entwicklung vgl. Stobbe V §§ 298, 299, 310 und oben S. 1040, 1041.

[4]) §§ 2274 ff. BGB.; §§ 617 ff. I 12 ALR.; Mot. V S. 310, 311; Prot. II S. 7241 ff. (Bd. 5 S. 368 ff.); Ubbelohde, Archiv für civil. Praxis Bd. 75 S. 54 ff. Gegen die Aufnahme des Erbvertrags in das Gesetz wurde insbesondere geltend gemacht, daß der Erblasser durch ihn gezwungen werde, bei den einmal getroffenen Verfügungen auch vielleicht völlig veränderten Verhältnissen gegenüber stehen zu bleiben. Mit Rücksicht darauf, daß die Vermögens- und Familienverhältnisse des Einzelnen dem Wechsel unterworfen seien, könnten sie für den Todesfall in angemessener Weise erst kurz vor dem Tode des Erblassers geregelt werden oder nur dann, wenn die Regelung bis zum Tode frei widerruflich sei. Die letztwillige Verfügung sei daher das Naturgemäße für die Verfügung von Todeswegen, die Widerruflichkeit entspreche ihrem Wesen.

[5]) Prot. II S. 7247, 7248 (Bd. 5 S. 372). Das ALR. (§§ 717—752 II 2) erkannte die Einkindschaft als besonderes Rechtsinstitut an. Eccius IV § 221.

§§ 2274, 2275, 2276.

Vertrag über seinen Nachlaß verfügt, und dem anderen Vertragschließenden, der die Erklärungen des Erblassers entgegennimmt.

Fähigkeit.

1. Der Erblasser kann, wie auch nach ALR., den Erbvertrag nur persönlich abschließen, und muß unbeschränkt geschäftsfähig sein.[1]) Ein Ehegatte kann jedoch als Erblasser mit seinem Ehegatten, ebenso ein Verlobter mit seinem Verlobten einen Erbvertrag abschließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, er bedarf aber der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist letzterer ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[2])

Die Zustimmung kann formlos und, gleichwie die Genehmigung, vor wie nach Abschluß des Vertrags erteilt werden.[3]) Ein ohne Zustimmung oder Genehmigung geschlossener Vertrag entbehrt zwar der rechtlichen Wirksamkeit, ist jedoch nicht nichtig, der Erblasser kann ihn nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit formlos genehmigen.[4])

2. Die Fähigkeit des dem Erblasser gegenüberstehenden anderen Vertragschließenden richtet sich nach den allgemeinen für Rechtsgeschäfte unter Lebenden geltenden Vorschriften[5]); er kann sich beim Vertragsschlusse vertreten lassen und bedarf bei beschränkter Geschäftsfähigkeit nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, soweit es sich bei dem Abschlusse für ihn um die Erlangung rechtlicher Vorteile handelt.[6])

Form.

III. 1. Der Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden.

Auf die Errichtung finden die für die Testamentserrichtung gegebenen Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden.[7]) Hiernach kann der Erbvertrag wie im ALR. mündlich zu Protokoll erklärt werden oder in einer Schrift enthalten sein, die von den Vertragschließenden dem Gericht oder dem Notar mit der Erklärung zu überreichen ist, daß

---

[1]) §§ 2274, 2064, 2275 Abs. 1 BGB. §§ 618, 621 I 12 ALR. Bei mangelnder Geschäftsfähigkeit ist der Vertrag nichtig.

[2]) § 2275 Abs. 2 u. 3 BGB. Prot. II S. 7254, 7255 (Bd. 5 S. 376). Der Vertreter hat nur seine Zustimmung zu erklären, der Abschluß des Vertrags muß durch den Erblasser persönlich erfolgen.

[3]) §§ 108, 182 Abs. 1 u. 2, 1828 BGB.

[4]) Der Vertrag ist deshalb auch bei fehlender Zustimmung oder Genehmigung von dem Richter oder dem Notar aufzunehmen. Strohal S. 191. Planck-Ritgen V S. 518 Anm. 2b zu § 2275. AM. Endemann III § 59 Anm. 9, Frommhold Anm. 2 zu § 2275, die einen ohne Zustimmung oder Genehmigung geschlossenen Vertrag als nichtig ansehen.

[5]) Sofern er nicht etwa wie bei dem zweiseitigen Erbvertrag ebenfalls als Erblasser auftritt. Siehe unten S. 1256. Trifft der annehmende Teil gleichzeitig einseitige letztwillige Verfügungen, so muß er testierfähig sein und den Vertrag persönlich abschließen. Siehe unten S. 1268.

[6]) § 107 BGB.

[7]) § 2276 Abs. 1 BGB. §§ 621, 622 I 12 ALR. § 167 Abs. 1 RFrG. Art. 141 EG. z. BGB. Art. 31 Abs. 1 PrFrG. Die Form der Errichtung ist also wie im ALR. die des ordentlichen öffentlichen Testaments. Ein Mangel der Form führt die Nichtigkeit des Erbvertrags herbei.

§§ 2276, 2277.

sie den Vertrag enthalte. Beide Vertragschließende müssen sich aber derselben Form, z. B. bei Minderjährigkeit eines von ihnen, beide der mündlichen Erklärung bedienen.[1])

Wird bei Schließung des Erbvertrags der annehmende Teil vertreten, so ist dessen etwaige Minderjährigkeit oder Unfähigkeit, Geschriebenes zu lesen, ohne Bedeutung, es kommt lediglich auf die Fähigkeit des Vertreters an.[2])

2. Eine Formerleichterung gilt für den Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, falls er mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird; da beide Verträge in der Regel ein untrennbares Ganzes bilden, genügt für ihn die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form[3]), jedoch ist auch in diesem Falle persönlicher Abschluß durch den als Erblasser auftretenden Ehegatten oder Verlobten erforderlich.[4])

Wird der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden, so müssen die für beide Verträge vorgeschriebenen Formen beobachtet werden.[5])

Verschließung. Verwahrung.

IV. Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll, sofern nicht die Parteien das Gegenteil verlangen, in gleicher Weise wie ein Testament verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.[6])

Die Unterlassung der Verschließung und Verwahrung gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, z. B. einem Ehe- oder Annahmevertrag, in derselben Urkunde verbunden ist.[7])

Erfolgt die besondere amtliche Verwahrung, so soll jedem der Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein erteilt werden.[8])

[1]) Vgl. hierzu Jastrow I S. 193, Planck-Ritgen V S. 520. Endemann III § 59 Anm. 12. Frommhold Anm. I zu § 2276.

[2]) § 2238 Abs. 2 BGB. Jastrow I S. 195 Anm. 4d zu § 2276. Planck-Ritgen V S. 520, 521 Anm 2b zu § 2276.

[3]) § 2276 Abs. 2, § 1434 BGB. Statt der §§ 2233—2245 BGB. finden in diesem Falle die §§ 169—182 RFrG. Anwendung, es bedarf deshalb — abgesehen von dem Falle des § 169 — nicht der Zuziehung eines Gerichtsschreibers, eines zweiten Notars oder zweier Zeugen.

[4]) § 2274. Jastrow I S. 195 Anm. 8b. Planck-Ritgen V S. 521 Anm. 3. AM. Endemann III § 59 Anm. 16. Frommhold Anm. 2 zu § 2276.

[5]) Bei Verbindung mit einem Erbverzichte kann deshalb z. B. der Erbvertrag nicht durch Uebergabe einer Schrift errichtet werden. § 2348 BGB. Die Form des Ehevertrags genügt auch dann, wenn in dem Erbvertrag einseitige letztwillige Verfügungen getroffen werden. Siehe unten S. 1267. Die Formerleichterung gewährte das ALR. nur den Verlobten, diese konnten den Vertrag auch notariell schließen (Entsch. RG. Bd. 17 No. 49 S. 210). Für Ehefrauen war die gewöhnliche Form sogar dahin erschwert, daß die Errichtung nur durch mündliche Erklärung — nicht durch Uebergabe einer Schrift — und nur unter Zuziehung eines Beistandes erfolgen konnte, sofern die Ehefrau von ihren gesetzlichen oder vertragsmäßigen Rechten etwas aufgeben sollte. §§ 441, 442 II 1 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 25, 18.

[6]) §§ 2277 Abs. 1 Satz 1, 2246 BGB. Art. 81 § 2 Abs. 4, § 3 AG. z. BGB. Auf nur einseitiges Verlangen kann die Verschließung nicht unterbleiben. Ist der Erbvertrag in der Form des Ehevertrags (§ 2276 Abs. 2) errichtet, so greift § 2277 nicht Platz.

[7]) § 2277 Abs. 1 Satz 2 BGB. Unterbleibt die Verschließung und besondere amtliche Verwahrung, so geht die Urschrift des Vertrags zur gewöhnlichen amtlichen Verwahrung. Mot. V S. 319. Art. 42 PrFrG.

[8]) § 2277 Abs. 2 BGB.

§§ 2278, 2298.

Auf übereinstimmenden Antrag der Parteien kann die besondere amtliche Verwahrung jederzeit wieder aufgehoben werden. Der Vertrag wird dann wieder in die gewöhnliche amtliche Verwahrung des Gerichts oder des Notars genommen; eine Rückreichung an die Parteien selbst ist aber, und zwar abweichend vom bisherigen preußischen Rechte, auch bei Aufhebung des Vertrags nicht statthaft.[1])

Inhalt.

V. Seinem Inhalte nach ist der Erbvertrag enger begrenzt als das Testament: vertragsmäßig, d. h. mit bindender Wirkung für den Verfügenden, können in ihm nur Erbeinsetzungen[2]), Vermächtnisse und Auflagen getroffen werden[3]); er kann sich, wie nach ALR.[4]), auf die eine oder die andere dieser zulässigen Verfügungen beschränken und braucht also ebensowenig wie das Testament auf eine Erbeinsetzung gerichtet zu sein.

1. Vertragsmäßige Verfügungen können in dem Erbvertrage, wie nach ALR., von nur einem oder von beiden Vertragschließenden getroffen werden, je nachdem ist der Erbvertrag ein einseitiger oder ein zweiseitiger. Letzterenfalls liegt jedoch an sich auch nur die durch einen Rechtsakt herbeigeführte formelle Verbindung zweier einseitigen Erbverträge vor.[5])

2. Vertragserbe sowie Vermächtnisnehmer kann nicht nur der dem Erblasser gegenüberstehende andere Vertragschließende, sondern auch ein beliebiger, am Vertragschlusse nicht teilnehmender Dritter sein. Der Vertrag kann auch, abweichend vom ALR., ausschließlich zu Gunsten des Dritten geschlossen werden.[6])

3. Bei dem zweiseitigen Erbvertrage können die beiderseitigen Verfügungen voneinander völlig unabhängig sein. Die Vermutung spricht jedoch dafür, daß die Verfügungen des einen Erblassers mit Rücksicht auf die des anderen getroffen sind und zwar auch dann, wenn sich die Erblasser nicht gegenseitig bedenken.[7]) Die Wirkung eines derartigen Zu-

[1]) Mot. V S. 341. Prot. II S. 7309 (Bd. 5 S. 409). Weizsäcker-Lorenz S. 103 Anm. 1. Jastrow I S. 197—199; II S. 319. Planck-Ritgen V S. 523 Anm. 5; abweichend Frommhold Anm. 4 zu § 2290. § 623 I 12 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 23. Die Rücknahme aus der besonderen amtlichen Verwahrung gilt nicht als Widerruf. [2]) Keine Enterbungen.

[3]) § 2278 Abs. 1 u. 2, § 1941 Abs. 1 BGB. Beiden Vertragschließenden steht es frei, daneben einseitig alle Verfügungen zu treffen, die im Testamente zulässig sind. Siehe unten S. 1267.

[4]) Eine vertragsmäßige Bindung des Erblassers in Ansehung von Auflagen war dem ALR. wie auch dem Entwurf I unbekannt. Mot. V S. 335, 336; Prot. II S. 7303, 7304 (Bd. 5 S. 405). Die Anerkennung des selbständigen Vermächtnisvertrags erfolgte für das ALR. auf Grund der §§ 620, 629 I 12 ALR. Eccius IV § 247 VI. Vgl. auch §§ 452, 454 II 1 ALR. (Ehevermächtnis).

[5]) Eccius IV zu § 247 Anm. 13. Endemann III § 58 Nr. 1a. Frommhold Anm. 1 zu § 2278. Planck-Ritgen V S. 523 Anm. 1 zu § 2278.

[6]) Eccius a. a. O. Anm. 2. Endemann a. a. O. zu Anm. 12. Der annehmende Vertragsteil erhält kein eigenes Recht auf die Leistung an den Dritten; ein Recht auf Vollziehung einer Auflage steht ihm nur zu, sofern er zu den im § 2194 bezeichneten Personen gehört. Frommhold Anm. 2 zu § 2278. Planck-Ritgen V S. 524 Anm. 2c zu § 2278.

[7]) § 2298 Abs. 3 BGB. Mot. V S. 344, 345. Endemann III § 58 Anm. 4 u. 6. Frommhold Anm. 1 zu §§ 2278 u. 2298. Planck-Ritgen V S. 523, 552 Anm. 1 zu §§ 2278 u. 2298. Der Gegenbeweis, daß ein derartiger innerer Zusammenhang nicht gewollt ist, steht frei.

sammenhanges ist die, daß die Nichtigkeit einer der vertragsmäßigen Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge hat.[1])

§§ 2279, 2298.

4. Auf die vertragsmäßigen Verfügungen finden die für letztwillige Verfügungen gleichen Inhalts geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[2])

Entsprechende Anwendung der für letztwillige Verfügungen geltenden Vorschriften.

a) Wie im ALR.[3]) ist insbesondere die Wirkung der vertragsmäßigen Erbeinsetzung die gleiche wie die der letztwilligen: der Berufene erlangt durch den Vertragsabschluß noch keinerlei Recht unter Lebenden, er muß den Tod des Erblassers erlebt haben, um ein Erbrecht zu erwerben.

Nach dem Eintritte des Erbfalls kann der Vertragserbe in gleicher Weise wie der Testamentserbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen; gehört er zu den gesetzlichen Erben, so kann er, abweichend vom ALR., als Vertragserbe ausschlagen und auf Grund seines gesetzlichen Erbrechts annehmen.[4]) Dieses Recht steht ihm auch dann zu, wenn er einer der Vertragschließenden ist; denn in dem Abschlusse des Erbvertrags kann weder die Annahme der Zuwendung, noch, sofern nicht ein entgegenstehender Parteiwille erhellt, ein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht gefunden werden.[5]) Auch ein vertragsmäßiger Verzicht auf das Ausschlagungsrecht ist abweichend vom ALR. nicht zulässig.[6])

b) Eine Besonderheit gilt hinsichtlich der Vorschriften des § 2077; sie sind auch dann entsprechend anzuwenden, wenn in einem Erbvertrage zwischen Ehegatten oder Verlobten ein Dritter bedacht ist. Die Zuwendungen an diesen verlieren also bei Nichtigkeit der Ehe oder Auflösung der Ehe oder des Verlöbnisses ihre Wirksamkeit in gleicher Weise, wie Zuwendungen des Erblassers an seinen Ehegatten oder Verlobten selbst.[7])

---

[1]) § 2298 Abs. 1 BGB. Bloße nachträglich eintretende Unwirksamkeit der Verfügung, z. B. durch Tod des Bedachten vor dem Erblasser, hat diese Folge nicht. Strohal S. 211 Anm. 2. Frommhold Anm. 2 zu § 2298. Planck-Ritgen V S. 552 Anm. 2.

[2]) § 2279 Abs. 1 BGB. Vgl. insbesondere BGB. §§ 1922, 2087 ff. (Erbeinsetzung), 1939, 2147 ff. (Vermächtnis), 1940, 2192 ff. (Auflage), §§ 2066 ff. (Auslegung), §§ 2094, 2095, 2158, 2159 (Anwachsung), §§ 116—118 (Willensmängel).

[3]) §§ 631, 632 I 12 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 27 u. 28.

[4]) § 1948 Abs. 1 BGB. Vgl. auch Abs. 2 ebendort. §§ 641, 642 I 12 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 34.

[5]) Mot. V S. 326, 327. Prot. II S. 7272, 7273 (Bd. 5 S. 387, 388). Endemann III § 57 zu Anm. 13, § 61 zu Anm. 7. Planck-Ritgen V S. 524 Anm. 2a zu § 2278; S. 540 Anm. 4. § 1950 des Entwurfs I stellte als Auslegungsregel auf, daß im Zweifel in der vertragsmäßigen Festsetzung kein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht zu finden sei. Für das preußische Recht war es streitig, ob der in seinem Pflichtteile verletzte Vertragserbe, in gleicher Weise wie der Testamentserbe, nicht wenigstens Ergänzung des Pflichtteils fordern konnte. Eccius IV § 247 Anm. 35; Dernburg III § 177 Anm. 16. Dem Ehegatten stand ein solches Recht nicht zu. §§ 438, 448 II 1 ALR.

[6]) § 643 I 12 ALR. Planck-Ritgen V S. 526 Anm. 2c zu § 2279.

[7]) § 2279 Abs. 2 BGB. Auf Zuwendungen des Erblassers an seinen Ehegatten oder Verlobten ist § 2077 auch dann anzuwenden, wenn der Erblasser den Erbvertrag nicht mit seinem Ehegatten oder Verlobten, sondern mit einem Dritten geschlossen hat.

§§ 2280, 2281, 2282.

c) Auch die für gemeinschaftliche Testamente aufgestellte Auslegungsregel des § 2269 findet auf Erbverträge zwischen Ehegatten, durch den diese sich gegenseitig als Erben einsetzen, entsprechende Anwendung.[1] Haben die Ehegatten daher in einem solchen gegenseitigen Erbvertrage bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll oder haben sie ein Vermächtnis angeordnet, welches nach dem Tode des Ueberlebenden zu erfüllen ist, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß beider Ehegatten eingesetzt ist, oder daß das Vermächtnis erst mit dem Tode des Ueberlebenden dem Bedachten zufallen soll.

Für Erbverträge zwischen Verlobten und anderen Personen sowie solchen Erbverträgen zwischen Ehegatten, welche nicht gegenseitige sind, gilt diese Regel nicht.[2]

Anfechtung.

VI. Dem Grundsatze des § 2279 entsprechend finden auch die für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen gegebenen Vorschriften auf den Erbvertrag Anwendung, doch ist abweichend mit Rücksicht auf die Unwiderruflichkeit des Erbvertrags auch dem Erblasser ein Anfechtungsrecht gewährt, das sich nach den besonderen Vorschriften der §§ 2281 bis 2284 richtet.

Anfechtungsgründe.

1. Die Anfechtungsgründe — Irrtum, Drohung und Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten — sind für den Erblasser die gleichen wie für die Nachlaßbeteiligten bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen[3]), doch ist bei der Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten nur erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist; die infolge der Anfechtung eingetretene Nichtigkeit des Erbvertrags bleibt bestehen, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte bis zum Eintritte des Erbfalls wieder fortfällt.[4]

2. Der Erblasser kann die Anfechtung nur persönlich, nicht durch einen Vertreter, erklären; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[5]

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann jedoch der Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das Anfechtungsrecht ausüben.[6]

Form.

3. Die Anfechtung hat dem anderen Vertragschließenden gegenüber, nach dessen Tode[7]) dem Nachlaßgerichte des verstorbenen Vertragsteils gegenüber zu erfolgen; letzteres soll die Erklärung dem Dritten mitteilen.[8]

Die Anfechtungserklärung bedarf in beiden Fällen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[9]

---

[1]) § 2280 BGB. Siehe oben S. 1247, 1248.

[2]) Bei gegenseitigen Erbverträgen unter Ehegatten muß also, sofern der Wille der Erblasser nicht deutlich erhellt und der Kläger sich auf die Auslegungsregel stützt, der Beklagte den abweichenden Willen der Erblasser beweisen, bei anderen Erbverträgen treten die allgemeinen Beweisregeln ein.

[3]) § 2281 Abs. 1 erster Halbsatz, §§ 2078—2080 BGB.

[4]) § 2281 Abs. 1 zweiter Halbsatz BGB.

[5]) § 2282 Abs. 1 BGB.

[6]) § 2282 Abs. 2 BGB.

[7]) Es kann sich dann nur noch um Verfügungen zu Gunsten Dritter handeln.

[8]) § 2281 Abs. 2 BGB.

[9]) § 2282 Abs. 3 BGB.

§§ 2283, 2284, 2285.

Anfechtungsfrist.

4. Die Anfechtung ist seitens des Erblassers binnen Jahresfrist zu erklären.[1]) Die Frist beginnt regelmäßig mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält, im Falle der Anfechtung wegen Drohung aber mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.[2])

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Erblassers die rechtzeitige Anfechtung des Erbvertrags versäumt, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser den Vertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.[3])

Bestätigung.

5. Der anfechtbare Erbvertrag kann von dem Erblasser bestätigt werden, jedoch nur durch ihn persönlich und sofern er unbeschränkt geschäftsfähig ist.[4]) Die Bestätigung bedarf keiner besonderen Form.[5]) Mit der Bestätigung wird der Erbvertrag allen Erbinteressenten gegenüber unanfechtbar.

Anfechtungsberechtigte.

6. Das Anfechtungsrecht der (im § 2080 BGB. bezeichneten) Nachlaßbeteiligten richtet sich lediglich nach den für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen geltenden Vorschriften, doch ist es dadurch bedingt, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes noch anfechtungsberechtigt war.[6])

Gehört der Vertragsgenosse des Erblassers nicht zu den im § 2080 bezeichneten Personen, so steht ihm ein Anfechtungsrecht nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. zu, dieses kann er aber vor wie nach dem Erbfalle geltend machen.[7])

Bindende Wirkung.

VII. Die dem Erbvertrag eigentümliche, ihn vom Testamente scheidende Wirkung ist die durch ihn herbeigeführte Bindung des Erblassers in Ansehung der Verfügung über sein Vermögen. Diese Bindung ist aber wie im ALR. nur eine erbrechtliche[8]); die Befugnis, über sein

---

[1]) § 2283 Abs. 1, §§ 124, 2082 BGB.

[2]) § 2283 Abs. 2 BGB. Auf den Zeitpunkt der Abschließung des Erbvertrags kommt es nicht an (abweichend § 124 Abs. 3 BGB.). Auf den Lauf der Frist finden die §§ 203, 206 entsprechende Anwendung; dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erblasser gegenüber läuft die Frist jedoch ohne den im § 206 bestimmten sechsmonatlichen Aufschub ab, da er zur Anfechtung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf. Strohal S. 196 Anm. 7; Frommhold Anm. 2 zu § 2283; Planck-Ritgen V S. 530 Anm. 2 zu § 2283.

[3]) § 2283 Abs. 3 BGB. Die Erlangung beschränkter Geschäftsfähigkeit genügt zur Ausübung des Anfechtungsrechts. § 2282 Abs. 1 Satz 2.

[4]) §§ 2284, 144 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 323. Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit ist auch Ehegatten und Verlobten das Bestätigungsrecht versagt. Durch Versäumung der Anfechtungsfrist kann jedoch auch der beschränkt Geschäftsfähige die Unanfechtbarkeit des Erbvertrags herbeiführen.

[5]) § 144 Abs. 2 BGB. Mot. V S. 323. Prot. II S. 7271 (Bd. 5 S. 386). Endemann III § 61 Anm. 18; Strohal S. 197 zu Anm. 8; Jastrow II S. 318; Planck-Ritgen V S. 531 Anm. 1 zu § 2284. AM. Hellwig S. 660 ff.; Frommhold Anm. 2 zu § 2284.

[6]) § 2285 BGB. Die Nachlaßgläubiger haben kein Anfechtungsrecht.

[7]) Frommhold Anm. 3a zu § 2281; Planck-Ritgen V S. 528 Anm. 1 zu § 2281.

[8]) Die Bindung des Erblassers richtet sich bei den vor dem 1. Jan. 1900 geschlossenen Erbverträgen nach den bisherigen Gesetzen; nach diesen bemißt sich insbesondere also das Anfechtungsrecht und das Recht unter Lebenden über den Nachlaß

§§ 2286, 2287. Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden Bestimmung zu treffen, bleibt dem Erblasser unbeschränkt.[1])

1. Zum Schutze des Bedachten gegen einen Mißbrauch dieses freien Verfügungsrechts gelten jedoch nach Vorgang des ALR. folgende Sonderbestimmungen:

Schenkungen. A. a) Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.[2]) Abweichend vom ALR.[3]) kommt es auch auf den Umfang der Schenkung nicht an, sondern lediglich auf die Benachteiligungsabsicht des Erblassers; solche wird regelmäßig für ausgeschlossen zu gelten haben bei Schenkungen, welche durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten sind oder die der Erblasser aus den regelmäßigen Einkünften, nicht aus dem Stamme seines Vermögens leistet.[4])

Ob der Beschenkte die Benachteiligungsabsicht kennt oder nicht, ist gleichgültig.

Entgeltliche Verfügungen würden, auch wenn sie in Benachteiligungsabsicht vorgenommen sind, dem Herausgabeanspruche nur dann unterliegen, sofern sie eine verschleierte Schenkung in sich schließen.[5])

b) Der Anspruch aus § 2287 entsteht erst mit Anfalle der Erbschaft; bei Lebzeiten des Erblassers kann der Vertragserbe auch nicht etwa Sicherungsmaßregeln gegen eine Verminderung des zukünftigen Nachlasses ergreifen, insbesondere steht ihm in seiner Eigenschaft als Erbe abweichend vom ALR. auch nicht das Recht zu, die Entmündigung des Erblassers wegen Verschwendung zu beantragen.[6])

c) Der Umfang des Anspruchs auf Herausgabe bestimmt sich nach §§ 818, 819 BGB. Ist der Vertragserbe nur auf einen Teil der Erbschaft eingesetzt, so beschränkt sich sein Anspruch auf einen entsprechenden

---

zu verfügen. Art. 214 Abs. 2 EG. z. BGB. Niedner Anm. 5 zu Art. 214; Jastrow II S. 319 Anm. 4. S. oben S. 1011.

[1]) § 2286 BGB. § 624 I 12 ALR.

[2]) § 2287 Abs. 1, §§ 818 ff. BGB. Hat der Erblasser in gleicher Absicht nach Abschluß des Erbvertrags ein Schenkungsversprechen erteilt, so kann der Erbe die Erfüllung verweigern und zwar auch nach Ablauf der im Abs. 2 vorgesehenen dreijährigen Frist. Vgl. Entwurf I § 1952 Abs. 2. Mot. V S. 330. Prot. II S. 7285, 7286 (Bd. 5 S. 394).

[3]) Das ALR. ließ nur übermäßige Schenkungen widerrufen und zwar ohne auf das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht Gewicht zu legen. § 625 I 12 ALR. Eccius IV § 247 zu Anm. 29.

[4]) Mot. V S. 330 (Entwurf I § 1952 Abs. 3). Prot. II S. 7282, 7283 (Bd. 5 S. 392, 393).

[5]) Mot. a. a. O. Prot. II S. 7281 (Bd. 5 S. 391). Der Erwerber kann sich aber, soweit in der dolosen Veräußerung ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden ist, gemäß § 826 BGB. haftpflichtig machen. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2287; Planck-Ritgen V S. 534 Anm. 2b zu § 2287.

[6]) § 626 I 12 ALR. Prot. II S. 7276, 7277 (Bd. 5 S. 388, 389). Das Recht des Vertragserben, auf Entmündigung anzutragen, richtet sich lediglich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 646 Abs. 1, 680 Abs. 3 CPO.

Bruchteil des Geschenkes.[1]) Dem auf einen Teil der Erbschaft eingesetzten Vertragserben stehen wegen der durch die Schenkung erfolgten Minderung seines Vermögens Ersatzansprüche gegen die Miterben, welche keine Vertragserben sind, nicht zu.[2]) § 2288.

d) Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft ab, ohne Rücksicht darauf, wann der Vertragserbe Kenntnis von der Schenkung erhalten hat.[3])

Schutz des Vermächtnisnehmers.

B. Ein noch weiter gehender Schutz wird, in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem preußischen Rechte[4]), dem vertragsmäßig mit einem Vermächtnisse Bedachten gewährt:

Das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes ist der Regel nach unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört.[5]) Der Erblasser könnte daher trotz seiner vertragsmäßigen Bindung das Recht des Vermächtnisnehmers durch Zerstörung oder Veräußerung des vermachten Gegenstandes vereiteln.[6])

Gegen eine derartige Schädigung seines Rechtes wird der Bedachte, vorausgesetzt, daß der Erblasser, in der Absicht ihn zu beeinträchtigen, gehandelt hat, in folgender Weise geschützt:

a) Hat der Erblasser den Gegenstand des vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt[7]), so tritt, soweit der Erbe dadurch außer stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Wert.[8])

b) Hat der Erblasser den Gegenstand in der gleichen Absicht veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen; ist der Erbe hierzu nicht imstande, so muß er Wertersatz leisten. Durch Entrichtung des Wertes kann der Erbe sich von seinen Verpflichtungen auch dann befreien, wenn die Verschaffung oder Beseitigung unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern würde.[9])

Ist die Veräußerung oder Belastung schenkweise erfolgt, so kann der Bedachte, soweit er nicht von dem Erben Ersatz erlangt, von dem Be-

---

[1]) Vgl. Entwurf I § 1952, Entwurf II § 2153, welche eine besondere dahin gehende Bestimmung vorsahen. Mot. V S. 328.

[2]) Frommhold Anm. 2b zu § 2287; Planck-Ritgen V S. 535 Anm. 7 zu § 2287. Das Gesetz giebt jedoch keine Bestimmung. Prot. II S. 7285, 8750 (Bd. 5 S. 394, Bd. 6 S. 351). Die gegenteilige Absicht ist damit verteidigt, daß der Beschenkte den Miterben vorgeht und diese die Schenkung gerade so gegen sich gelten lassen müßten, wie der Erblasser selbst. Fischer-Henle Anm. 5 zu § 2287.

[3]) § 2287 Abs. 2 BGB. Prot. II S. 7285 (Bd. 5 S. 394).

[4]) Eccius IV § 247 Anm. 63, 64. Schiffner S. 133 Anm. 14.

[5]) §§ 2169, 2171, 2279 BGB. [6]) Denkschrift S. 300.

[7]) Hierher gehören auch die Fälle des § 2172 BGB.

[8]) § 2288 Abs. 1 BGB. Wie im Falle des § 2287 entsteht der Ersatzanspruch erst mit dem Erbfall; ersatzberechtigt ist der Bedachte, nicht der Vertragsgegner als solcher. Endemann III § 62 Anm. 10. Die Vorschriften des § 2288 sind im übrigen keine bloßen Auslegungsregeln, sie unterliegen nicht der Abänderung durch den Erblasser. Prot. II S. 7303 (Bd. 5 S. 405). Frommhold Anm. 3 zu § 2288; Planck-Ritgen V S. 537 Anm. 4 zu § 2288.

[9]) §§ 2288 Abs. 2 Satz 1, 2170 Abs. 2 BGB.

§§ 2288, 2289.

Einfluß des Erbvertrags auf anderweitige Verfügungen von Todeswegen.

schenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.[1])

2. Die durch den Erbvertrag herbeigeführte erbrechtliche Bindung des Erblassers äußert sich in dem Einflusse, den der Erbvertrag auf vor oder nach seinem Abschluß errichtete anderweitige Verfügungen von Todeswegen ausübt:

a) Eine früher errichtete letztwillige Verfügung des Erblassers wird durch den Erbvertrag aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde[2]); daß zwischen ihr und dem Erbvertrag ein Widerspruch besteht, wie dies § 2258 für die Aufhebung durch Testament erfordert, ist nicht notwendig.[3]) Ist z. B. A letztwillig zum Alleinerben eingesetzt, B mit einem Vermächtnisse bedacht und C zum Testamentsvollstrecker ernannt, so wird durch die vertragsmäßige Ernennung des D zum Alleinerben auch das Vermächtnis und die Anordnung der Testamentsvollstreckung unwirksam, was nicht der Fall sein würde, wenn D durch Testament berufen worden wäre. Fällt der Erbvertrag bis zum Eintritte des Erbfalls wieder fort, so behält die letztwillige Verfügung ihre Wirksamkeit[4]); gelangt er jedoch lediglich nicht zur Ausführung, weil z. B. der Vertragserbe vor dem Anfalle der Erbschaft stirbt oder diese ausschlägt, so behält es bei der Aufhebung der letztwilligen Verfügung sein Bewenden, sofern diese Aufhebung bei Abschließung des Erbvertrags in dem Willen des Erblassers gelegen hatte.[5])

b) Entsprechendes wie zu a gilt in Uebereinstimmung mit dem ALR.[6]) hinsichtlich später errichteter Verfügungen (Testamente oder Erbverträge des Erblassers mit einem Dritten); soweit diese das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden, sind sie unwirksam[7]), falls sich nicht etwa der Erblasser das Recht, derartige Verfügungen zu treffen, vorbehalten hat. Liegt eine Beeinträchtigung nicht vor, was insbesondere der Fall ist, wenn der Erbvertrag über einen anderen Teil des Vermögens verfügt oder wenn er später wegfällt, so behalten die späteren Verfügungen ihre volle Wirksamkeit.[8])

---

[1]) § 2288 Abs. 2 Satz 2 BGB.

[2]) § 2289 Abs. 1 Satz 1 BGB. Für den Fall, daß die Verfügung als korrespektive in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffen ist, s. oben S. 1251 zu Anm. 1 und 2.

[3]) Das preußische Recht legte auf den Widerspruch des Inhalts Gewicht. Eccius IV § 256 Anm. 42. Vgl. auch Mot. V S. 331.

[4]) §§ 2258 Abs. 2, 2279 BGB. Cosack II § 361 Anm. 45.

[5]) Mot. V S. 331. Planck-Ritgen V S. 539 Anm. 2d zu § 2289.

[6]) § 627 I 12 ALR. Vgl. auch die Sonderbestimmung des § 628 ebendort. Eccius IV § 247 Anm. 16, § 252 Anm. 11.

[7]) § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das dem Erblasser aus § 2297 zustehende Recht bleibt unberührt.

[8]) Endemann III § 60 Anm. 2; Strohal S. 204 Anm. 1; Cosack II § 361 Anm. 53, 54; Frommhold Anm. 1b zu § 2289; Planck-Ritgen V S. 539 Anm. 3a zu § 2289. Der Erbvertrag bewirkt also keine Beschränkung der Testierfähigkeit. (Vgl. auch Eccius IV § 247 Anm. 17a, 53). Die spätere Verfügung behält auch dann ihre Wirksamkeit, wenn der Erbvertrag lediglich nicht zur Ausführung gelangt, z. B. infolge Vorversterbens oder Ausschlagung des Erben, denn ein Aufhebungswille, der dem späteren Testamente die Wirkung entzieht, liegt nicht vor.

Ausnahmsweise bleibt eine spätere letztwillige Verfügung schlechthin wirksam, soweit der Erblasser durch sie einem in dem Erbvertrage bedachten pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge gegenüber diejenigen Anordnungen trifft, welche zum Zwecke der Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht zulässig sind.[1]

§§ 2289, 2290.

Aufhebung.

VIII. Den Vertragschließenden steht es, wie im ALR., jederzeit frei, den Erbvertrag seiner Vertragsnatur entsprechend im ganzen oder hinsichtlich einzelner vertragsmäßiger Verfügungen wieder aufzuheben.

Regelmäßige Form.

1. Die Aufhebung hat regelmäßig durch neuen Vertrag zu erfolgen.[2] Der Erbvertrag kann nur von den Personen aufgehoben werden, welche den Erbvertrag miteinander geschlossen haben.

Nach dem Tode eines der Vertragschließenden ist eine vertragsmäßige Aufhebung nicht mehr möglich; die Befugnis, die Zustimmung zur Aufhebung des Erbvertrags zu erklären, geht nicht etwa auf die Erben des anderen Vertragschließenden über.[3])

Ist die aufzuhebende Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen, so ist dessen Einwilligung nicht erforderlich.[4])

Der Aufhebungsvertrag bedarf derselben Form, wie der Erbvertrag selbst[5]) und kann auch, wie dieser, von dem Erblasser nur persönlich geschlossen werden.[6]) Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann deshalb eine vertragsmäßige Aufhebung überhaupt nicht erfolgen[7]); ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[8])

In Ansehung des anderen Vertragschließenden bewendet es, soweit eine Vertretung in Frage kommt, bei den allgemeinen Grundsätzen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; letzterer bedarf es jedoch dann nicht, wenn der andere Ver-

---

[1]) § 2289 Abs. 2 BGB. Der Erbvertrag braucht nicht mit dem Abkömmling als Vertragsgegner geschlossen zu sein.

[2]) § 2290 Abs. 1 BGB. Im preußischen Rechte geschah die im beiderseitigen Einverständnis erfolgende Aufhebung nicht durch Vertrag, sondern durch Widerruf unter Zustimmung des Vertragsgegners. Eccius IV § 247 Anm. 15; Dernburg III § 178 zu Anm. 4.

[3]) Soweit der Vertragsgegner selbst bedacht ist, wird der Vertrag mit seinem Tode unwirksam, es bedarf deshalb keiner Aufhebung. Stirbt der Erblasser zuerst, so erhalten die Bedachten mit seinem Tode ein festes, nicht mehr entziehbares Recht, die Möglichkeit einer Aufhebung des Vertrags entfällt damit. Endemann III § 60 Anm. 20. Mot. V S. 340. Dem nach dem Vertragsgegner versterbenden Erblasser bleibt aber der Rücktritt gemäß § 2297, § 2298 Abs. 2 Satz 3 offen, auch kann der bedachte Dritte ihm gegenüber vertragsmäßig auf die Zuwendung gemäß § 2352 verzichten.

[4]) Mot. V S. 348. Cosack II § 361 Anm. 24.

[5]) § 2290 Abs. 4 BGB.

[6]) § 2290 Abs. 2 BGB. entsprechend dem Grundsatze der §§ 2064, 2274 BGB. Mot. V S. 340.

[7]) Der Vertreter des geschäftsunfähigen Erblassers kann aber mit dem Bedachten, sofern dieser nicht gleichzeitig Vertragsgegner ist, einen Erbverzichtsvertrag schließen. § 2347 Abs. 2 BGB. Endemann III § 60 zu Anm. 23.

[8]) Denn durch den Aufhebungsvertrag wird der Erblasser lediglich von einer Verbindlichkeit befreit. § 107 BGB. Mot. V S. 340.

§§ 2290 bis 2292.

Erleichterte Aufhebungsform.

tragsteil unter elterlicher Gewalt steht und der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.[1])

2. Neben der Form des § 2290 gelten erleichterte Aufhebungsformen für vertragsmäßig angeordnete Vermächtnisse und Auflagen, sowie für Erbverträge zwischen Ehegatten.

a) Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament unter Zustimmung des Vertragsgegners aufgehoben werden.[2])

Das Testament kann in jeder zulässigen Form errichtet werden.[3]) Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[4]), sie kann vor wie nach der Errichtung des Testaments, als empfangsbedürftige[5]) Willenserklärung jedoch nicht mehr nach dem Tode des Erblassers erklärt werden und ist unwiderruflich.[6])

Steht der zustimmende Vertragsgegner unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt, so ist zu der Zustimmungserklärung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in gleicher Weise erforderlich wie zur vertragsmäßigen Aufhebung des Erbvertrags.[7])

Ist ein Dritter mit dem aufzuhebenden Vermächtnisse bedacht, so bedarf es dessen Zustimmung nicht.

b) Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden.[8])

Die Aufhebung kann sich auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen beschränken[9]); ob die aufzuhebende Verfügung zu Gunsten des anderen Ehegatten oder eines Dritten getroffen war, ist gleichgültig.[10])

Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit desjenigen Ehegatten, welcher den Erbvertrag als annehmender Teil geschlossen hat, bedarf das Testament,

---

[1]) § 2290 Abs. 3 BGB. Bei Aufhebung eines zweiseitigen Erbvertrags müssen die Erfordernisse des Abs. 2 und 3 des § 2290 in der Person beider Vertragschließenden erfüllt sein. Schließt eine unter Pflegschaft stehende, in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkte Person den Aufhebungsvertrag persönlich oder durch einen Bevollmächtigten ab, so bedarf sie auch als Vertragsgegner nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Mot. V S. 340.

[2]) § 2291 Abs. 1 BGB. Prot. II S. 7323, 7324 (Bd. 5 S. 415 bis 417). Die Zustimmung kann entsprechend dem § 2290 Abs. 1 nicht von den Erben des Vertragsgegners erklärt werden.

[3]) Bei öffentlicher Errichtung des Testaments bedarf es nicht der Anwesenheit beider Vertragschließenden vor Gericht oder Notar. Prot. II S. 7324 (Bd. 5 S. 417).

[4]) § 2291 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. Endemann III § 62 Anm. 16. Frommhold zu § 2291. [5]) §§ 130—132 BGB. AM. Jastrow II S. 322 Anm. 8.

[6]) § 2291 Abs. 2 Halbs. 2 BGB. (abweichend von § 183 BGB.).

[7]) § 2291 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB. Endemann III § 62 Anm. 17. Planck-Ritgen V S. 543 Anm. 2c.

[8]) §§ 2292, 2254, § 2258 Abs. 1 BGB. Prot. II S. 7374 (Bd. 5 S. 446). Im preußischen Rechte war die Frage bestritten: RG. Bd. 26 No. 59 S. 309. Die Ehe muß zwischen den beiden Ehegatten bereits bei Abschluß des Erbvertrags bestanden haben. Cosack II § 361 Anm. 23. Frommhold zu § 2292. Planck-Ritgen V S. 544 Anm. 2 zu § 2292.

[9]) Jastrow II S. 321 Anm. 2. Auch Erbeinsetzungen können durch gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden.

[10]) Endemann III § 60 Anm. 6. Strohal S. 206 Anm. 4a. Frommhold zu § 2292.

soweit es auf Aufhebung des Erbvertrags abzielt, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Ehegatten; ist der Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[1]

§§ 2292 bis 2295. Rücktritt.

IX. A. In Durchbrechung des Grundsatzes der Unwiderruflichkeit des Erbvertrags giebt das Gesetz dem Erblasser in drei Fällen die Möglichkeit, einseitig ohne Zustimmung des Vertragsgegners von dem Erbvertrage zurückzutreten.[2]

Vorbehaltener Rücktritt.

1. Der Erblasser kann zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.[3] Der Vorbehalt kann sich auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen beschränken.

Mit dem Vorbehalt, auch wenn er völlig unbeschränkt ist, nimmt der Erbvertrag noch nicht, wie nach ALR., den Charakter eines Testaments an und untersteht dessen Regeln[4]; es wird sich jedoch solchenfalls in der Regel fragen, ob die Parteien überhaupt einen Erbvertrag haben schließen oder die einzelne Verfügung, auf die sich etwa der Vorbehalt beschränkt, als vertragsmäßige haben angesehen wissen wollen.[5]

Gesetzliches Rücktrittsrecht.

2. Auch ohne Vorbehalt, auf Grund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts, kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten[6]:

a) wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre.[7] Ein Verzicht auf dieses Recht ist nicht zulässig, dagegen erlischt es durch Verzeihung[8];

b) wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.[9]

---

[1] § 2292 zweiter Halbsatz, § 2290 Abs. 3 BGB. Endemann III § 60 Anm. 7. Strohal S. 206 Anm. 5 u. 6. Frommhold zu § 2292. Planck-Ritgen V S. 544, 545, Anm. 3 zu § 2292.

[2] Die §§ 2293 ff. BGB. beziehen sich nur auf den Rücktritt des Erblassers. Der Vertragsnatur des Erbvertrags entsprechend, ist aber auch dem Vertragsgegner das Recht einzuräumen, sich den Rücktritt vorzubehalten; ohne solchen Vorbehalt hat er kein Rücktrittsrecht. Mot. V S. 342. Schiffner S. 186. Frommhold Anm. 1 zu § 2293. Planck-Ritgen V S. 546 Vorbem. 3 zu §§ 2293—2298. AM. Endemann III § 60 Anm. 29.

[3] § 2293 BGB. Mot. V S. 342, 343. Endemann III § 57 zu Anm. 6, § 60 zu 4.

[4] § 635 I 12 ALR. (das ALR. spricht vom Vorbehalte des Widerrufs, nicht vom Rücktritt). Eccius IV § 247 Anm. 17. Schiffner S. 183 ff. Endemann III § 60 Anm. 29. Frommhold Anm. 2 zu § 2293. Planck-Ritgen V S. 546 Anm. 1 zu § 2293.

[5] Mot. V S. 343.

[6] Das gesetzliche Rücktrittsrecht kann auch nach dem Tode des anderen Vertragschließenden entstehen, sofern der Bedachte ein Dritter ist. Planck-Ritgen V S. 551 Anm. 2 zu § 2297.

[7] §§ 2294, 2333 ff., 1565—1568 BGB.

[8] §§ 2302, 2337 BGB. Frommhold Anm. 3 zu § 2294.

[9] § 2295 BGB. In Betracht kommt hauptsächlich der Leibrentenvertrag und der Erbverpfründungsvertrag, durch den der Verpflichtete — in der Regel eine Versorgungsanstalt — die lebenslängliche Verpflegung des Erblassers übernimmt. Endemann III § 58 Anm. 17 ff. Jastrow II S. 308.

§§ 2296, 2297.

Wird die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt, oder ist sie z. B. wegen Nichtigkeit überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, so steht dem Erblasser kein Rücktrittsrecht, sondern lediglich ein Anfechtungsrecht gemäß §§ 2078 Abs. 2, 2281 BGB. zu.[1])

Form des Rücktritts.

B. Die Form des Rücktritts ist eine verschiedene, je nachdem er bei Lebzeiten oder nach dem Tode des anderen Vertragschließenden erfolgt.

1. Bei Lebzeiten beider Vertragschließenden erfolgt der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[2])

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so ist deshalb der Rücktritt ausgeschlossen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er, da er durch den Rücktritt nur einen rechtlichen Vorteil, die unbeschränkte Verfügungsmacht, erlangt, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.[3])

2. Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden kann der Rücktritt nur durch Testament erfolgen.[4]) Geschieht er wegen einer Verfehlung des Bedachten (§ 2294), so finden die für die Pflichtteilsentziehung geltenden Vorschriften des § 2336 Abs. 2—4 entsprechende Anwendung, insbesondere muß also der Rücktrittsgrund zur Zeit der Testamentserrichtung bestehen und im Testament angegeben werden.

Wirkung des Rücktritts.

C. Durch den Rücktritt gelangen die vertragsmäßigen Verfügungen, hinsichtlich deren er erklärt ist, zur Aufhebung. Erstreckt sich der Rücktritt nur auf eine einzelne Verfügung, so kann er doch auch die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen zur Folge haben, sofern anzunehmen ist, daß der Erblasser die letzteren nicht ohne die erstere getroffen haben würde.[5])

Zweiseitige Erbverträge.

D. Besonderes gilt wie im ALR.[6]) hinsichtlich des Rücktritts von einem zweiseitigen Erbvertrage. Haben sich in einem solchen Vertrag eine oder beide Parteien den Rücktritt vorbehalten, so wird mit Rücksicht auf die vermutete Korrespektivität der beiderseitigen Verfügungen durch

---

[1]) Strohal S. 211 Anm. 1. Frommhold Anm. 2 zu § 2295. Rücktritts- und Anfechtungsrecht können aber auch nebeneinander gegeben sein. Planck-Ritgen V S. 549 Anm. 2 zu § 2295.

[2]) § 2296 Abs. 2, §§ 130—132 BGB. §§ 168 ff. RFrG. Die Erklärung muß dem anderen Vertragschließenden zugehen, seinem Erben gegenüber kann sie nicht abgegeben werden. Endemann III § 60 Anm. 20. Strohal S. 210, 211 Anm. 15. Planck-Ritgen V S. 551 Anm. 1 zu § 2296. Die Erklärung braucht nicht den Rücktrittsgrund anzugeben (anders § 2297). Schiffner S. 177 Anm. 16. Frommhold Anm. 2 zu § 2294. Planck-Ritgen V S. 548 Anm. 3 zu § 2294. AM. Strohal S. 209 Anm. 12. Wegen des bisherigen Rechtes vgl. Gruchot, preuß. Erbr. II S. 372 ff.

[3]) § 2296 Abs. 1, § 107 BGB.

[4]) § 2297, § 2254, § 2258 Abs. 1, § 2229 Abs. 3, § 2253 Abs. 2 BGB. Es kommen in diesem Falle nur noch Zuwendungen an Dritte in Betracht; ist der Vertragsgegner zugleich der Bedachte, so wird mit seinem Tode der Erblasser ohne weiteres frei. Frommhold Anm. 1 zu § 2297. Der Widerruf des Testaments ist gemäß §§ 2253 ff. statthaft; erfolgt er, so erlangt der Erbvertrag seine frühere Wirksamkeit.

[5]) § 2085, § 2279 Abs. 1 BGB.

[6]) §§ 637 ff. I 12 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 50 ff.

den Rücktritt eines Vertragschließenden im Zweifel der ganze Vertrag aufgehoben.[1]

§§ 2298, 2299.

Erstreckt sich der Vorbehalt nur auf eine einzelne Verfügung, so wird es regelmäßig im Willen der Vertragschließenden liegen, daß diese Verfügung von dem übrigen Vertragsinhalt unabhängig, ihr Bestand für den Bestand der übrigen Verfügungen nicht entscheidend sein solle.[2]

Mit dem Tode des anderen Vertragschließenden erlischt das Rücktrittsrecht, soweit nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist.[3] Der Ueberlebende kann jedoch seine Verfügung durch Testament aufheben, sofern er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt.[4]

Die Folgen der Aufhebung sind die gleichen wie die eines bei Lebzeiten beider Vertragsteile erfolgten Rücktritts, insbesondere fällt mit ihr auch die Zuwendung fort, welche der Verstorbene zu Gunsten eines Dritten getroffen hat.

Die Ausschlagung braucht sich jedoch nur auf die vertragsmäßigen Zuwendungen zu erstrecken, einseitige Zuwendungen kann der Ueberlebende behalten, ohne sein Aufhebungsrecht zu verlieren.[5]

Einseitige Verfügungen.

X. Wie nach ALR.[6] kann in dem Erbvertrag — auch in einem einseitigen — jeder der Vertragschließenden neben dem vertragsmäßigen Inhalt einseitig alle Verfügungen treffen, die durch Testament getroffen werden können[7]; insbesondere können auch Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen einseitig angeordnet werden; es ist Frage der Auslegung, ob sie als vertragsmäßige oder als nicht bindende, widerrufliche Verfügungen gewollt sind, für die Vertragsmäßigkeit spricht keine Vermutung.[8]

Auch kann abweichend vom ALR.[9] eine vertragsmäßige Verfügung, sofern sie als solche nichtig ist, aber den Erfordernissen eines Testaments entspricht, als letztwillige Verfügung aufrecht erhalten werden, doch muß

---

[1]) § 2298 Abs. 2 u. 3 BGB. Dem Rücktritt aus gesetzlichen Gründen (§§ 2294, 2295) kommt solche Wirkung nicht zu. Wegen des Einflusses des Rücktritts auf einseitige Verfügungen vgl. § 2299 Abs. 3. Siehe unten S. 1268 Anm. 4.

[2]) Prot. II S. 7320 (Bd. 5 S. 414).

[3]) Das gesetzliche Rücktrittsrecht bleibt bestehen.

[4]) § 2298 Abs. 2 u. 3 BGB. Vgl. hierzu und zu dem folgenden: Strohal S. 212 ff. Endemann III § 60 Anm. 37. Frommhold Anm. 3b zu § 2298. Planck-Ritgen V S. 554 Anm. 3c zu § 2298.

[5]) Planck-Ritgen a. a. O. AM. Schiffner S. 189 Anm. 14. Frommhold a. a. O. vgl. auch Prot. II S. 7330 (Bd. 5 S. 421).

[6]) § 646 I 12 ALR. Dernburg III § 177 Anm. 18 ff. Eccius IV § 247 Anm. 18.

[7]) § 2299 Abs. 1 BGB. Der Erbvertrag kann aber nicht, wie Endemann III § 57 S. 246 annimmt, nur einseitige Verfügungen enthalten, solchenfalls liegt kein Erbvertrag mehr vor.

[8]) Abweichend Entwurf I § 1956 Abs. 2 u. 3. Mot. V S. 334, 335. Vgl. Prot. II S. 7294 ff., 7393 (Bd. 5 S. 398 ff., 458). Endemann III § 57 Anm. 23, § 60 Anm. 10.

[9]) § 619 I 12 ALR. Eccius IV § 247 Anm. 14.

§§ 2299, 2300.

dies dem erkennbar zum Ausdruck gebrachten oder wenigstens anzunehmenden Willen des Erblassers entsprechen.[1])

Für die einseitigen Verfügungen gelten im übrigen dieselben Regeln, welche zur Anwendung zu gelangen hätten, wenn die Verfügungen durch Testament getroffen worden wären. Insbesondere muß der Verfügende testierfähig sein[2]) und, falls er den Erbvertrag als nur annehmender Teil schließt, die Verfügungen gleich dem Erblasser persönlich treffen.

Auch der Widerruf einer im Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügung kann in derselben Weise erfolgen, als wenn sie durch Testament angeordnet wäre; die Verfügung kann aber auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird.[3]) Die einseitigen Verfügungen treten ferner dann außer Kraft, wenn der Erbvertrag, in dem sie angeordnet sind, durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben wird, es sei denn, daß ein anderer Wille dessen, der die Verfügung getroffen hat, anzunehmen ist.[4])

Eröffnung.

XI. Nach dem Tode des Erblassers ist der Erbvertrag von dem Nachlaßgericht oder dem Gericht, in dessen amtlicher Verwahrung er sich befindet, zu eröffnen.[5]) Eine die Eröffnung verbietende Anordnung ist nichtig.[6]) Die Eröffnung hat unter entsprechender Anwendung der für die Testamentseröffnung gegebenen Vorschriften zu erfolgen, insbesondere sind also auch hier die Verfügungen des überlebenden Teiles, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen.[7]) Befand sich ein zweiseitiger Erbvertrag in der besonderen amtlichen Verwahrung, so ist von den Verfügungen des überlebenden Ehegatten eine beglaubigte Abschrift anzufertigen und der Erbvertrag sodann

---

[1]) § 140 BGB. Mot. V S. 317, I S. 218. Strohal S. 201 Anm. 16, 17, Endemann III § 57 Anm. 23, Planck-Ritgen V S. 515 Vorbem. 4c. Cosack II § 361 Anm. 42 und Hellwig S. 602 bejahen im Zweifel die Frage, ob die Aufrechterhaltung dem Willen des Erblassers entspricht; dies dürfte zu weit gehen.

[2]) Es kann daher ein z. B. wegen Verschwendung entmündigter Ehegatte, obwohl er (mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters) einen Erbvertrag schließen kann, in diesem doch keine einseitigen Verfügungen treffen.

[3]) § 2299 Abs. 2 BGB. Schiffner S. 68 Anm. 18.

[4]) § 2299 Abs. 3 BGB. Frommhold Anm. 3b zu § 2299. Planck-Ritgen V S. 556 Anm. 3c zu § 2299. Prot. II S. 7325 (Bd. 5 S. 417, 418). Auch die Nichtigkeit der vertragsmäßigen Verfügungen kann die der einseitigen zur Folge haben z. B. dann, wenn in einem zweiseitigen Erbvertrage beide Vertragsteile einseitige Verfügungen getroffen haben und der Vertrag nicht zwischen Ehegatten geschlossen ist, denn ein gemeinschaftliches Testament — was andernfalls vorliegen würde — kann nur von letzteren geschlossen werden. Vgl. Strohal S. 193 Anm. 11. Planck-Ritgen V S. 556 Anm. 2 zu § 2299.

[5]) § 2300 BGB. Auch die nicht in besondere amtliche Verwahrung gebrachten Erbverträge sind zu eröffnen, wenn es sich bei diesen auch nur um eine Bekanntgabe des Inhalts, nicht um ein Oeffnen handelt (sofern nicht etwa eine verschlossene Schrift übergeben ist). KG. Beschluß v. 1. April 1901. JMBl. S. 121, abweichend Jahrbuch KG. Bd. 20 No. 40 S. A 151, Bd. 21 No. 14 S. A 67.

[6]) § 2263 BGB.

[7]) § 2273 Satz 1 BGB. Beim einseitigen Erbvertrage würde es sich nur um die Nichtverkündung der etwaigen vom Vertragsgegner getroffenen letztwilligen Verfügungen handeln. Strohal S. 215 Anm. 1.

wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.[1]) § 2301.

Die Einsicht des eröffneten Erbvertrags kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht; das Gleiche gilt von der Erteilung einer Abschrift.[2])

§ 287.

2. Schenkung von Todeswegen.[3])

Römisches Recht.

In der Schenkung von Todeswegen, mortis causa donatio, unterwarf das römische und gemeine Recht diejenigen Schenkungen einer besonderen eigentümlichen Regelung, welche nur für den Fall wirksam sein sollten, daß der Beschenkte den Schenker überlebe. Mit Rücksicht auf den ähnlichen Zweck übertrug man auf sie eine Reihe der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften und gelangte auf diese Weise zu einem besonderen in der Mitte zwischen den Schenkungen unter Lebenden und den Vermächtnissen stehenden Rechtsinstitute.[4])

ALR.

Das ALR.[5]) sah eine in der bezeichneten Weise bedingte Schenkung nur dann als Schenkung von Todeswegen an, wenn sie im Hinblick auf eine bestimmte Todesgefahr gemacht war oder wenn sich der Geschenkgeber den freien Widerruf bis zu seinem Tode ausdrücklich vorbehalten hatte; es ließ die Schenkung in diesen Fällen die Wirkungen eines testamentarischen Vermächtnisses annehmen. Alle übrigen mit dem Tode des Schenkers irgendwie in Verbindung gebrachten Schenkungen behandelte das ALR. dagegen grundsätzlich als Schenkung unter Lebenden, mochten sie auch als Schenkung von Todeswegen bezeichnet oder die Uebergabe des Geschenkes bis nach dem Ableben des Gebers verschoben sein.

BGB.

Auch das BGB.[6]) hat die Schenkung von Todeswegen als ein besonderes Rechtsinstitut nicht anerkannt; es unterscheidet lediglich danach, ob die Schenkung, deren Bestand von dem Ueberleben des Beschenkten abhängig sein soll[7]), durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes voll-

---

[1]) § 2273 Satz 2 u. 3 BGB.

[2]) Das Recht auf Einsicht besteht nur gemäß § 34 RFrG., nicht gemäß § 2264 BGB.; dieser ist im § 2300 nicht als entsprechend anwendbar erklärt. Planck-Ritgen a. a. O. Anm. 1 a. E. AM. Frommhold Anm. a zu § 2300.

[3]) Strohal S. 201 ff.; Endemann III § 63; Windscheid-Kipp III § 675; Dernburg-Biermann III §§ 117, 118; Dernburg III § 154; Koeppen, Lehrbuch §§ 141 bis 143 S. 819 ff. Ortloff im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 21 S. 330 ff., 366 ff.

[4]) Dernburg, Pand. II § 106 zu Anm. 16, III §§ 117, 118; Preuß. Privatrecht III § 154 I. § 1 J. de donat. 2, 7. Tit. D. 39, 6 de mortis causa donat. Tit. Cod. 8, 57 (56) d. m. c. d.

[5]) §§ 1134—1139 I 11 ALR. Eccius II § 122 Anm. 199 ff.; Dernburg III § 154 Anm. 14 ff.

[6]) § 2301 BGB. Mot. V S. 350—352. Prot. II S. 7396—7400 (Bd. 5 S. 460—462).

[7]) Ist das Vorversterben des Schenkers nicht zur Bedingung gemacht, sondern soll sein Todestag lediglich zur Bestimmung der Zeit dienen, von welcher ab die Erfüllung des Schenkungsversprechens gefordert werden kann, so liegt eine gewöhnliche

§ 2301. zogen wird oder ob es nur bei dem Schenkungsversprechen verbleibt. Ersterenfalls finden durchweg die Schenkungen unter Lebenden Anwendung, denn es liegt eine Verminderung des gegenwärtigen Vermögens des Schenkers, keine Belastung seines Nachlasses, vor.[1]) Hierbei wird die Bedingung, daß der Beschenkte nach dem Geber versterbe, in der Regel als eine auflösende anzusehen sein, bei deren Eintritt die Zuwendung mit dinglicher Wirkung an den Schenker zurückfällt.[2])

Bleibt dagegen das Schenkungsversprechen bei Lebzeiten des Schenkers unerfüllt, so unterliegt es den Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen, und zwar werden — entsprechend dem Vertragscharakter der Schenkung — regelmäßig die Normen des Erbvertrags Anwendung zu finden haben.[3]) Die Schenkung muß deshalb in den Formen des Erbvertrags versprochen sowie angenommen sein.

Sollte das Schenkungsversprechen etwa mangels Annahme nicht als Erbvertrag behandelt werden können, so wird es sich doch unter Umständen, zumal mit Hinblick auf die Möglichkeit der Errichtung eines eigenhändigen Testaments, als letztwillige Verfügung aufrecht erhalten lassen.[4])

Das Gleiche wie für Schenkungsversprechen gilt — entsprechend der für Schenkungen unter Lebenden erfolgten Regelung — für ein schenkweise unter der Bedingung des Ueberlebens des Beschenkten erteiltes abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis.[5])

Schenkung unter Lebenden vor. Endemann III § 22 bei Anm. 16; Planck-Ritgen V S. 559 Anm. 1 zu § 2301. Der Fall, daß die Schenkung in Hinblick auf eine bestimmte gegenwärtige Lebensgefahr versprochen ist, wird vom BGB. nicht besonders hervorgehoben. Eine solche Schenkung wird mit dem Ueberstehen der Gefahr kraftlos.

[1]) § 2301 Abs. 2 BGB. Der Schenker kann sich also, der Vertragsnatur der Schenkung entsprechend, den freien Widerruf nicht vorbehalten. Frommhold S. 269 Anm. 2 zu § 2301 BGB.; Endemann III S. 270 Anm. 16. AM. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 594; Planck-Ritgen V S. 560 Anm. 3.

[2]) Die Bedingung kann auch als aufschiebende gewollt sein. Mot. V S. 352. Frommhold Anm. 2 zu § 2301; Planck-Ritgen V S. 560 Anm. 3. Vgl. auch Endemann III § 63 Anm. 15; Strohal S. 203 Anm. 23.

[3]) § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB. Da es sich meistens um die Schenkung einzelner Gegenstände handeln wird, so wird der Beschenkte regelmäßig als Vermächtnisnehmer anzusehen sein; es kann aber auch eine Erbeinsetzung in Frage kommen. Strohal S. 202 Anm. 21; Planck-Ritgen V S. 559 Anm. 2.

[4]) Strohal S. 202 Anm. 22; Frommhold Anm. 3 zu § 2301; Planck-Ritgen a. a. O. AM. Endemann III § 22 Anm. 15, § 63 Anm. 17.

[5]) § 2301 Abs. 1 Satz 2, § 518 Abs. 1, §§ 780, 781 BGB. Planck-Ritgen V S. 560 Anm. 4; Strohal S. 202 Anm. 20. Vgl. aber auch Hellwig S. 594 Anm. 216; Frommhold Anm. 4 zu § 2301.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

I. Geschichtliche Entwickelung.

§ 288.

1. Römisches Noterbrecht.[1])

I. Das Noterbrecht ist seinem Wesen nach eine Beschränkung der Testierfreiheit zu Gunsten der Intestaterben. Das römische Recht kannte solche Beschränkung in zweifacher Richtung: sie betraf entweder die Form oder den Inhalt des Testaments.

1. Eine im Interesse gewisser Personen aufgestellte Formvorschrift war es, daß der Testator ihrer im Testament entweder durch Erbeinsetzung (honor institutionis) oder durch Enterbung (nota exheredationis) gedenken mußte, formelles Noterbrecht.

2. Gewisse Personen hatten ein Anrecht darauf, daß der Testator ihnen einen Teil ihrer Intestatportion im Testament zuwendete, sog. materielles Noterbrecht oder Pflichtteilsrecht.

Der geschichtliche Entwickelungsgang war hierbei der, daß die Jurisprudenz den sui heredes ein formelles Noterbrecht gegen das Testament des Vaters gewährte, daß sodann das prätorische Edikt die Notwendigkeit formeller Erbeinsetzung oder Enterbung auf alle liberi ausdehnte, und daß durch die Praxis des Centumviralgerichts materielle Hülfe zu Gunsten der Descendenten, der Ascendenten und der Geschwister gebracht wurde. Justinian hat dann das formelle und das materielle Noterbrecht mit einander verschmolzen.

II. Nach altem Civilrechte mußte der pater familias seine sui heredes, also diejenigen Hauskinder, welche durch seinen Tod sui iuris wurden, in seinem Testament entweder zu Erben einsetzen oder ausdrücklich enterben.[2]) Die exheredatio verlangte eine solenne Wortform (exheres esto oder exheredem esse iubeo); der filius familias mußte nach klassischem Rechte nominatim enterbt sein, während für die Enterbung der übrigen sui (Haustöchter, Enkel) die exheredatio inter ceteros (ceteri exheredes sunto) zulässig war.[3])

Civile ius.

[1]) Francke, Das Recht der Noterben und Pflichtteilsberechtigten (1831); A. Schmidt, Das formelle Recht der Noterben (1862); Koeppen, Lehrbuch §§ 88 bis 105; Koeppen, System S. 96—166; Vangerow, Pandekten Bd. 2 §§ 467 ff.; Vering, Römisches Erbrecht S. 373 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 575—593; Dernburg-Biermann III §§ 146—156; v. Czyhlarz, Institutionen (5. Aufl. 1902) §§ 137—140; Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts S. 92 ff.; Gai. II 123—143; Ulpian XXII 14—23; Tit. Inst. de exheredatione liberorum 2, 13; Tit. D. de liberis et postumis 28, 2; D. de bonorum possessione contra tabulas 37, 4; Tit. Cod. de liberis praeteritis 6, 28; Cod. de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis 6, 29; Cod. de bonorum possessione contra tabulas 6, 12.

[2]) Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi, Ulpian XXII 14. Die exheredatio mußte sich immer auf die ganze Erbschaft beziehen.

[3]) Seit Justinian war für alle sui die exheredatio nominatim facta vorgeschrieben. Cicero, de oratore I, 38 § 175; § 5 J. de exhered. liberorum 2, 13.

War der suus weder zum Erben eingesetzt noch in gehöriger Form exherediert, so lag eine Präterition vor, selbst dann, wenn er mit einem noch so großen Vermächtnisse bedacht war. Die Wirkung der Präterition war verschieden, je nachdem ein filius familias oder ein anderer suus präteriert war:

1. Die Präterition eines filius familias machte das Testament ab initio nichtig, und es blieb auch nichtig, wenn der Haussohn noch vor dem Testator starb.[1])

2. Die Präterition anderer sui (z. B. Tochter, Enkel) machte das Testament nicht nichtig, aber die Präterierten wurden so behandelt, als wären sie ebenfalls als Erben instituiert (scriptis heredibus accrescunt).[2]) Erst Justinian bestimmte, daß die Präterition jedes suus dieselbe Folge haben sollte, wie die Präterition des filius familias, d. h. die Nichtigkeit des Testaments.

3. Für jeden postumus (Sohn, Tochter oder Enkel) galt die Regel: postumi agnatione rumpitur testamentum, d. h. das Erscheinen eines postumus nach der Testamentserrichtung (sei es durch Geburt oder durch Adoption, sei es durch Wegfall des Vaters bei Lebzeiten des Großvaters) machte das Testament nichtig.[3])

Prätorisches Recht.

III. Entsprechend der Ausdehnung der ersten Intestatklasse durch Aufnahme der emanzipierten Kinder[4]), erweiterte der Prätor auch das formelle Noterbrecht erheblich durch Erstreckung auf sämtliche liberi.[5])

Während bei den männlichen liberi die Enterbung stets nominatim erfolgen mußte, genügte für die liberi weiblichen Geschlechts die exheredatio inter ceteros.

War eines der Kinder präteriert, so war nach prätorischer Auffassung das Testament keineswegs nichtig, der Prätor gab aber im Falle der Präterition die bonorum possessio contra tabulas.

Zur Agnoszierung der bonorum possessio contra tabulas waren nicht nur die präterierten Kinder berechtigt (ipsi committunt edictum), sondern auch den im Testament eingesetzten Kindern wurde (commisso per alium edicto) die bonorum possessio c. t. erteilt.

Dagegen wurde den exheredierten Kindern die b. p. contra tabulas niemals erteilt; sie blieben von der b. p. contra tabulas ausgeschlossen.

Der Prätor erteilte die bonorum possessio contra tabulas den Berechtigten auf ihr Verlangen mit der Wirkung, daß sie sich in den Nachlaß teilten, wie wenn sie die einzigen Intestaterben wären.[6])

---

[1]) Dies war die von Justinian rezipierte Lehre der Sabinianer, während die Prokulianer das Testament nur dann für nichtig erklärten, wenn der präterierte Sohn den Testator überlebte. Gai. II, 123; pr. J. 2, 13. [2]) Gai. II, 124.

[3]) Ulpian XXII § 18; l. 12 D. de liberis 28, 2. Ueber die spätere Möglichkeit der Einsetzung und Enterbung der postumi vgl. Schmidt a. a. O. S. 25 ff.; Ulpian XXII § 19; l. 29 D. de liberis 28, 2 (lex Gallus, darüber Amann, Die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik geprüft an der sogen. lex Gallus 1878).

[4]) S. oben S. 1023.

[5]) Gai. II 135—137; Ulpian XXII § 23, XXVIII §§ 2—4; §§ 3, 4 J. 2, 13; tit. D. de bonorum possessione contra tabulas 37, 4; tit. Cod. de b. p. c. t. quam praetor liberis pollicetur 6, 12.

[6]) Der exheredatus zählte bei der b. p. contra tabulas nicht mit.

Durch Agnition der b. p. contra tabulas verloren die testamentarischen Erbeinsetzungen, Vermächtnisse sowie Freilassungen ihre Wirkung; nur einige Vermächtnisse zu Gunsten der Eltern und Kinder des Erblassers wurden durch das edictum de legatis praestandis aufrecht erhalten (exceptae personae), und zwar bis zum Betrage eines Kopfteils.[1])

Verletzung im Pflichtteil.

IV. Das materielle Noterbrecht (Pflichtteilsrecht) verdankte seine Entwickelung der Praxis des Centumviralgerichts. Ein Testament, das den Vorschriften des formellen Noterbrechts zwar entsprach, aber die nächsten Angehörigen materiell nicht bedachte, verletzte das officium pietatis gegen diese Angehörigen und wurde als pflichtwidrig angesehen (testamentum inofficiosum). Ein solches Testament durften die übergangenen Angehörigen sub colore insaniae[2]) mit der querela inofficiosi testamenti anfechten.[3]) Mit der Querel forderten die Pflichtteilsberechtigten Umstoßung des Testaments wegen der ihnen durch die unverdiente Ausschließung zugefügten Kränkung und der dadurch bekundeten Lieblosigkeit, und zwar mit dem Erfolge des Eintritts der Intestaterbfolge.

1. Pflichtteilsberechtigt waren im justinianischen Rechte vor der Novelle 115 die Descendenten, die Ascendenten und die Geschwister[4]) des Erblassers, letztere aber nur dann, wenn ihnen eine persona turpis vorgezogen war. Diese Personen hatten aber nur dann Anspruch auf den Pflichtteil, wenn sie die nächsten Intestaterben des Testators gewesen sein würden.[5])

2. Ursprünglich betrug der Pflichtteil (portio debita, pars legitima) nach Analogie der quarta Falcidia den vierten Teil der Intestatportion; Justinian erhöhte den Pflichtteil in der Novelle 18 auf $^1/_3$ der Intestatportion, wenn diese $^1/_4$ des Nachlasses oder mehr betrug, und auf $^1/_2$, wenn die Intestatportion weniger als $^1/_4$ des ganzen Nachlasses betrug.

3. Die Zuwendung des Pflichtteils konnte durch Erbeinsetzung, durch Vermächtnis oder durch Schenkung von Todeswegen erfolgen, auch waren manche Zuwendungen unter Lebenden (dos, propter nuptias donatio, militia) in den Pflichtteil einzurechnen. Beschränkungen des Pflichtteils durch Hinzufügung einer Bedingung, Befristung oder Auflage waren unzulässig und wurden seit Justinian gestrichen.[6])

---

[1]) Tit. D. de legatis praestandis 37, 5. Schmidt a. a. O. S. 126 ff.

[2]) L. 2 D. de inofficioso testamento 5, 2. Das Testament wurde wie das eines Wahnsinnigen angesehen. Das römische Recht folgte hierin dem griechischen Rechte; nach attischem Rechte konnten die Verwandten den Testator nach seinem Tode der *μανία* beschuldigen und das Testament umstoßen. Schulin, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen (1882) S. 16.

[3]) G. Hartmann, Ueber die querela inofficiosi testamenti nach klassischem Rechte, 1864; Unzner, Die querela inofficiosi testamenti nach dem Rechte vor der Novelle 115 (1891). [4]) Von den Geschwistern nur die germani und consanguinei.

[5]) Eine Ausnahme machte die successio in querelam, d. h. der entferntere Pflichtteilsberechtigte rückte dann nach, wenn der nähere Intestaterbe die Querel entweder nicht anstellen konnte, z. B. als indignus, oder nicht anstellen wollte. L. 31 pr. D. 5, 2.

[6]) L 32 Cod. 3, 28. Der Testator konnte aber anordnen, daß der Pflichtteilsberechtigte mehr als den Pflichtteil erhalten sollte, den seinen Pflichtteil überschreitenden Teil jedoch nur für den Fall, daß er sich ein ihm auferlegtes onus ge-

4. Voraussetzung der querela inofficiosi testamenti war, daß dem Pflichtteilsberechtigten nichts oder weniger als der Pflichtteil zugewendet war. Die Klage war gerichtet gegen den testamentarischen Erben und ging im vorjustinianischen Rechte auf Rescission des Testaments und Zahlung des vollen Intestaterbteils. Justinian schränkte die Querel auf den Fall ein, daß dem Pflichtteilsberechtigten garnichts zugewendet war. Lag eine Zuwendung vor, die den vollen Pflichtteil nicht erreichte, so sollte nur auf Ergänzung des Pflichtteils mit der actio ad supplendam legitimam (actio suppletoria) geklagt werden.[1]

Noterbrecht der Novelle 115.

V. Descendenten und Ascendenten des Testators konnten nach der Novelle 115[2] nicht nur den Pflichtteil, sondern auch die Erbeinsetzung beanspruchen.[3] Sie durften fortan nur noch aus einem der in der Novelle 115 aufgezählten Gründe enterbt oder nicht eingesetzt werden; der Grund mußte ausdrücklich im Testament angeführt werden.[4] Die Richtigkeit des Enterbungsgrundes hatte der testamentarische Erbe zu beweisen.

1. Waren Ascendenten oder Descendenten ohne Angabe des Grundes enterbt oder übergangen, so waren alle im Testament enthaltenen Erbeinsetzungen ungültig, während der übrige Inhalt des Testaments, wie Vermächtnisse, Pupillarsubstitutionen, Vormundsernennungen, bestehen blieb.

Ascendenten und Descendenten traten dann tanquam ab intestato an die Stelle der eingesetzten Erben. Ueber die Natur dieser Ungültigkeit herrschte schon seit den Glossatoren Streit.

a) Die eine Meinung erklärte das gegen die Formvorschrift der Novelle verstoßende Testament für absolut nichtig und gab den Intestaterben die hereditatis petitio ab intestato. Sog. Nullitätssystem.[5]

b) Eine zweite Meinung betrachtete das Testament als inoffiziös und deshalb anfechtbar mit der querela inofficiosi testamenti. Sog. Inoffiziositätssystem.[6]

c) Eine dritte Meinung wollte Nichtigkeit annehmen, wenn kein Enterbungsgrund angegeben sei, und Anfechtbarkeit, wenn zwar ein Enterbungs-

---

fallen lasse, sog. cautela Socini; vgl. Entsch. RG. Bd. 31 Nr. 41 S. 198, Bd. 36 Nr. 64 S. 252.

[1]) Die querela inofficiosi testamenti war eine actio vindictam spirans, deren Ziel in erster Reihe darauf ging, dem Verletzten Sühne und Genugthuung für die erlittene Kränkung zu verschaffen. Deshalb war sie subsidiärer Natur, d. h. nur statthaft, wenn der Verletzte sich nicht durch eine andere Klage helfen konnte. § 2 J. 2, 18. Sie verjährte mit Ablauf von 5 Jahren und wurde durch jede ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Testaments seitens der Pflichtteilsberechtigten ausgeschlossen. Ueber die querela inofficiosae donationis und dotis vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 586.

[2]) Novelle 115 cap. 3, 4, 5.

[3]) Es genügte heredis institutio ex re certa.

[4]) Es sind 14 Enterbungsgründe in Ansehung der Descendenten und 8 in Ansehung der Ascendenten; vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 590.

[5]) Diese Ansicht vertraten Martinus, Vangerow Pand. Bd. 2 § 485, Schmidt a. a. O. S. 176, 178 und das Reichsgericht, Entsch. Bd. 11 Nr. 48 S. 230.

[6]) Anhänger dieser Meinung waren Donellus, Cujacius, Brinz Pand. Bd. 3 (3. Aufl.) S. 107; Köppen, Lehrbuch S. 619; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 591; Dernburg-Biermann III § 154.

grund angeführt, dieser Grund aber unwahr und daher mit der Querel anfechtbar sei. Sog. gemischtes System.[1])

2. Waren die Descendenten und Ascendenten zwar als Erben eingesetzt, aber auf weniger als den Betrag ihres Pflichtteils, so konnten sie nur die Ergänzung ihres Pflichtteils mit der actio ad supplendam legitimam verlangen.

3. Das Pflichtteilsrecht der Geschwister wurde in der Novelle 115 nicht berührt, es blieb daher beim alten Rechte.[2])

§ 289.

2. Deutsches Noterbrecht und Pflichtteilsrecht.[3])

Deutsches Recht.

I. Solange im deutschen Rechte letztwillige Verfügungen unzulässig und dadurch die Kinder dagegen geschützt waren, ihr elterliches Erbe durch testamentarische Verfügung zu verlieren, ergab sich kein Bedürfnis, für die Kinder durch ein Noterbrecht zu sorgen.[4]) Erst, als mit der Zulässigkeit testamentarischer Verfügungen für den Erblasser die Möglichkeit gegeben war, das Intestaterbrecht zu beschränken, ergab sich auch das Bedürfnis eines Schutzes der nächsten Verwandten gegen die Beeinträchtigung ihres gesetzlichen Erbrechts durch Verfügungen des Testators.

Seit der Rezeption des römischen Rechtes, das auch für das deutsche Recht die Anerkennung der Testierfreiheit des Erblassers in Ansehung des ganzen Nachlasses brachte, erlangten Descendenten und Ascendenten ein Recht auf einen bestimmten Teil ihrer Intestatportion. Das formelle römische Noterbrecht, wonach gewisse Personen ein Recht auf die Ehre der Erbeinsetzung hatten, blieb aber dem deutschen Rechte fremd. Das formelle Noterbrecht wurde zu einem materiellen Pflichtteilsrecht; eine förmliche Erbeinsetzung wurde nicht mehr gefordert, es genügte, daß dem Noterben ein bestimmter Teil des Nachlasses, wenn auch durch Vermächtnis, zugewendet wurde. Eine Verletzung des Pflichtteilsrechts berechtigte den Noterben nicht zur Umstoßung des Testaments, sondern nur zur Klage auf Gewährung oder Ergänzung des Pflichtteils.

Solchergestalt ging das Pflichtteilsrecht in die meisten Partikularrechte über. Im modernen Rechte ist die rechtliche Natur des Pflichtteilsrechts eine andere als im römischen Rechte. Das Pflichtteilsrecht gewährt kein Erbrecht, sondern nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung.

Der Pflichtteilsberechtigte ist nicht Miterbe, sondern forderungsberechtigt gegenüber dem Erben.

---

[1]) Diese Meinung vertrat Puchta, Pand. § 493.

[2]) Entsch. RG. Bd. 14 Nr. 45 S. 187, 190. — Ueber die bestrittene Frage, in welchem Verhältnisse die Novelle 115 zum alten Präteritionsrechte stand, vgl. Köppen, Lehrbuch § 95 S. 620; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 592; Schmidt a. a. O. S. 182 ff.

[3]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 5 § 305; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts Bd. 2 § 189 S. 608 ff.

[4]) Wegen der Vergabungen von Todeswegen s. oben S. 1040.

ALR. II. Auch nach ALR. war die Auffassung des Pflichtteilsanspruchs als eines Geldanspruchs in der Theorie und Praxis zur herrschenden geworden[1]); auch das ALR.[2]) kannte kein formelles, sondern nur ein materielles Noterbrecht (Pflichtteilsrecht).

Die Testierfreiheit war zu Gunsten der Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie und der Ehegatten eingeschränkt, und diese Beschränkung bestand darin, daß der Berechtigte ein Forderungsrecht auf ein Wertquantum aus dem Nachlasse hatte, d. h. die Zahlung einer dem Werte der Pflichtteilsquote gleichkommenden Geldsumme beanspruchen konnte. Während bei den Verwandten in aufsteigender Linie und bei dem Ehegatten[3]) der Pflichtteil stets die Hälfte des dem Berechtigten nach der gesetzlichen Erbfolge zukommenden Anteils betrug[4]), war der Pflichtteil der Kinder, wenn nur ein oder zwei Kinder vorhanden waren, auf ein Drittel, wenn drei oder vier Kinder vorhanden waren, auf die Hälfte, und wenn mehr als vier Kinder vorhanden waren, auf zwei Drittel der Intestatportion festgestellt.[5])

Für die Berechnung des Pflichtteils war der Geldwert des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers maßgebend; dieser Geldwert war im Zweifel durch Schätzung Sachverständiger zu ermitteln. Nach ALR.[6]) konnte der Pflichtteil mit Bedingungen oder anderen Einschränkungen nicht belastet werden; war es dennoch geschehen, so konnte der Pflichtteilsberechtigte auf Aufhebung der Einschränkung klagen.

Der Pflichtteil konnte durch Erbeinsetzung, durch Vermächtnis oder durch Schenkung von Todeswegen zugewendet werden.[7])

Einzurechnen war auf den Pflichtteil alles, was einem Kinde auf den Sterbefall, es sei unter welchem Namen es wolle, von den Eltern zugewendet war[8]); ferner der Betrag der erhaltenen Ausstattung und der der Ausgleichung unterliegenden Geschenke.[9]) Durch andere Anrechnungen konnten die Eltern den Pflichtteil nicht schmälern[10]), nur wenn der Erblasser für einen seiner Abkömmlinge Schulden, zu deren Anerkennung er

[1]) Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrechte, 2. Ausg. S. 88ff., S. 132, 150ff., 203; Dernburg III § 196; Eccius IV § 248; Hinschius in Kochs Kommentar zum ALR. zu § 432 II 2; Entsch. RG. Bd. 6 Nr. 69 S. 247, Bd. 21 Nr. 50 S. 272; Bd. 23 Nr. 49 S. 224, 229; RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 32 Nr. 82 S. 1034. [2]) §§ 391ff. II 2 ALR.

[3]) Geschwister waren nach ALR. nicht pflichtteilsberechtigt. Svarez, Amtliche Vorträge S. 146. [4]) § 502 II 2, § 631 II 1 ALR.

[5]) § 391 II 2 ALR. Zu Gunsten der entfernteren Descendenten und der Ascendenten galt, wenn die Descendenten gesetzmäßig enterbt waren, Succession in den Pflichtteil. §§ 354, 357, 358, 504 II 2 ALR. Bei Konkurrenz von Enkeln galt der Grundsatz, daß Enkel niemals eine größere Quote erhielten, als ihr vorverstorbener Ascendent erhalten haben würde; ihr Pflichtteil bestimmte sich also nach der Zahl der Stämme. Entsch. OTr. Bd. 17 S. 305.

[6]) §§ 398, 432–434 II 2 ALR.

[7]) Nach Märkischem Rechte war Erbeinsetzung oder Enterbung erforderlich; Präterition machte das Testament ungültig. Entsch. OTr. Bd. 12 S. 419, Bd. 63 S. 245.

[8]) § 396 II 2 ALR. Nicht einzurechnen waren nach ausdrücklicher Bestimmung des ALR. Gerade, Niftel, Heergeräte, Lehne, Fideikommisse. § 397 II 2 ALR.

[9]) § 393 II 2 ALR. [10]) § 394 II 2 ALR.

nach den Gesetzen nicht verpflichtet war, dennoch bezahlt hatte, konnte er anordnen, daß das Gezahlte auf dessen Pflichtteil anzurechnen sei.[1])

§§ 2309, 2346, 2349.

Der Pflichtteilsanspruch war im ALR. nach der herrschenden Meinung vererblich, abtretbar und pfändbar.[2]) Die Klage des Pflichtteilsberechtigten unterlag einer zweijährigen Verjährung.[3])

II. Das Pflichtteilsrecht des BGB.[4])

§ 290.

1. Pflichtteilsberechtigte. Voraussetzung des Pflichtteilsrechts.

1. Auch das BGB. kennt kein formelles Noterbrecht, sondern nur ein materielles Pflichtteilsrecht, durch das die Freiheit des Erblassers, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, zu Gunsten der nahen Angehörigen beschränkt wird. Das Pflichtteilsrecht ist im BGB. kein Erbrecht, sondern wie im preußischen Landrecht ein persönlicher Anspruch auf eine Geldsumme, nämlich ein Anspruch auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

Pflichtteilsberechtigte.

Pflichtteilsberechtigt sind nach BGB. die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers, nicht die entfernteren Vorfahren und nicht die Geschwister. Die entfernteren Abkömmlinge und die Eltern sind nur unter bestimmten Voraussetzungen pflichtteilsberechtigt.[5])

Ein Pflichtteilsrecht steht denjenigen Familiengliedern nicht zu, welche

1. durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichtet haben[6]);

2. auf das Pflichtteilsrecht verzichtet haben[7]), oder auf welche sich die Wirkung dieses Verzichts erstreckt[8]);

---

[1]) § 395 II 2 ALR.

[2]) So auch Eccius IV § 248 Note 142; Gruchot, Erbrecht Bd. 3 S. 213; Schultzenstein, Beiträge S. 190; aM. Dernburg III § 207 Note 6 und früher OTr. Entsch. Bd. 49 S. 207; Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 316.

[3]) § 440 II 2 ALR.

[4]) Mot. V S. 382 ff.; Denkschrift S. 301 ff.; Prot. II S. 7449 ff. (Bd. 5 S. 490 ff.); Planck-Ritgen V S. 562 ff.; v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 583 ff.; Frommhold S. 270 ff.; Wilke S. 263 ff.; Endemann III §§ 124—134; Cosack II §§ 409—415; Enneccerus-Lehmann (2. Aufl.) Bd. 2 §§ 335—342; Matthiaß Bd. 2 §§ 156—162; v. Buchka § 54; Kipp in Windscheid-Kipp Bd. 3 § 593 S. 396 ff.; Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. (1897); Strohal §§ 49—58; Meischeider, Letztwillige Verfügungen §§ 129, 130 S. 520—530; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 613—638, 814—821; v. Tuhr, Zur Lehre vom Pflichtteil nach dem BGB. in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 121; Märcker, Nachlaßbehandlung (17. Aufl.) S. 324 ff.; Strohal, Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern (Dekanatsprogramm) 1899; Rüger im Sächsischen Archiv Bd. 9 S. 450 ff.; Brettner im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 5 S. 66 ff.; Ubbelohde in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 124 ff.; Oertmann, Das Pflichtteilsrecht der Enkel, im Archiv für die civil. Praxis Bd. 77 S. 54 ff.

[5]) § 2309 BGB.

[6]) § 2346 Abs. 1 BGB.

[7]) § 2346 Abs. 2 BGB.

[8]) § 2349 BGB.

§§ 2303, 2309, 2344, 2345.

3. welchen der Erblasser den Pflichtteil rechtmäßig entzogen hat[1]);
4. welche für erbunwürdig erklärt sind.[2])

Unberührt sind die landesgesetzlichen Vorschriften geblieben, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Pflichtteilsanspruch zusteht.[3])

Ist der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben, so ist das Pflichtteilsrecht des BGB. anwendbar.[4])

Voraussetzungen des Pflichtteilsrechts.

II. Pflichtteilsberechtigt sind alle diejenigen Personen, welche im gegebenen Falle zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würden, aber durch Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind.[5])

Unter dieser Voraussetzung sind pflichtteilsberechtigt:

Abkömmlinge.

1. die Abkömmlinge des Erblassers und alle Personen, welche den Abkömmlingen bei der gesetzlichen Erbfolge gleichgestellt sind, z. B. legitimierte, adoptierte Kinder.[6]) Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der gesetzlichen Erbfolge aus.[7]) Daraus folgt, daß diesem entfernteren Abkömmling auch dann kein Pflichtteilsrecht zusteht, wenn ihn der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen hat, denn er ist schon kraft Gesetzes durch den ihm vorangehenden Abkömmling ausgeschlossen.

Jedem Erbstamme darf der Pflichtteil nur einmal gewährt werden[8]), die entfernteren Abkömmlinge sind daher insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.[9]) Deshalb sind Enkel und Urenkel nicht pflichtteilsberechtigt, wenn ihr noch lebender Parens den Pflichtteil erhält.

a) Wenn der nächststehende Abkömmling für erbunwürdig[10]) erklärt ist, so ist er auch nicht gesetzlich erbberechtigt, schließt also entferntere Abkömmlinge nicht aus. Die Abkömmlinge des erbunwürdigen Abkömmlinges sind daher pflichtteilsberechtigt.[11])

b) Hat der nächst berufene Abkömmling durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet, so ist er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte[12]), er hat deshalb auch kein Pflichtteilsrecht. Hat sich die Wirkung des Verzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden ausdrücklich nicht erstreckt, so sind diese pflichtteilsberechtigt; anderenfalls, wenn sich die Wirkung des

[1]) §§ 2333—2337 BGB. [2]) §§ 2344, 2345 BGB.
[3]) Art. 139 EG. z. BGB.
[4]) Art. 213 EG. z. BGB.
[5]) § 2303 BGB.
[6]) Vgl. oben S. 1030. [7]) § 1924 Abs. 2 BGB.
[8]) Mot. V S. 401; Prot. II S. 7487 (Bd. 5 S. 512).
[9]) § 2309 BGB. [10]) §§ 2344, 2345 BGB.
[11]) In Ermangelung von Abkömmlingen sind also die Eltern des Erblassers pflichtteilsberechtigt. [12]) § 2346 Abs. 1 BGB.

§§ 2303, 2305, 2306, 2309.

Erbverzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden miterstreckt[1]), sind die Eltern des Verzichtenden pflichtteilsberechtigt.

War der Erbverzicht nur auf das Pflichtteilsrecht beschränkt worden[2]), so ist der Thatbestand des § 2309 BGB. an sich gegeben; der Verzichtende kann den Pflichtteil nicht verlangen. Die pflichtteilsberechtigten entfernteren Abkömmlinge (und die Eltern des Erblassers) sind aber in ihrem Pflichtteilsrechte insoweit beschränkt, als der Erblasser dem Verzichtenden gleichwohl etwas hinterlassen und der Verzichtende das Hinterlassene angenommen hat, und zwar ist der Pflichtteilsanspruch in diesem Falle geschmälert um den Wert des dem (verzichtenden) nächstberufenen Abkömmlinge Hinterlassenen.[3])

c) Hat der nähere Abkömmling einen ihm hinterlassenen Erbteil ausgeschlagen[4]), so kommt es zunächst darauf an, ob der ihm hinterlassene Erbteil zwar größer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, aber mit Beschränkungen oder Beschwerungen hinterlassen; in diesem Falle kann er den vollen Pflichtteil verlangen[5]) und der entferntere Abkömmling ist dann nicht pflichtteilsberechtigt.[6]) Ist der hinterlassene Erbteil geringer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so erwirbt der entferntere Abkömmling einen Pflichtteilsanspruch insoweit nicht, als der nähere Abkömmling neben dem ausgeschlagenen Erbteile noch einen Pflichtteilsanspruch in Höhe des Wertes des an der Hälfte fehlenden Teiles hat.[7])

d) Hat der Erblasser den näheren Abkömmling durch Testament von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen[8]), so kann dieser den Pflichtteil verlangen[9]), und deshalb sind die entfernteren Abkömmlinge nicht pflichtteilsberechtigt.[10]) Ist dem von der Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmling auch der Pflichtteil rechtmäßig[11]) entzogen, so sind die entfernteren Abkömmlinge pflichtteilsberechtigt.[12])

Eltern.

2. Pflichtteilsberechtigt sind ferner die Eltern des Erblassers[13]), sofern ihnen ein gesetzliches Erbrecht zusteht, also wenn kein Abkömmling vorhanden oder ein vorhandener weggefallen ist.[14]) Pflichtteilsberechtigt ist auch die uneheliche Mutter[15]) und der Vater eines legitimierten Kindes[16]), dagegen nicht der Adoptivvater[17]) und auch nicht der schlechtgläubige Vater bei nichtiger Ehe.[18]) Entferntere Ascendenten haben kein Pflichtteilsrecht.

Ehegatte.

3. Pflichtteilsberechtigt ist auch der Ehegatte des Erblassers, soweit ihm ein gesetzliches Erbrecht zusteht.[19])

---

[1]) § 2349 BGB. [2]) § 2346 Abs. 2 BGB.

[3]) Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 450; Frommhold S. 277 Anm. 26; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 (2. Aufl.) S. 855. [4]) § 1953 BGB.

[5]) Ob der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteil wirklich verlangt, ist gleichgültig.

[6]) § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. War in diesem Falle der Erbteil unbeschränkt oder unbeschwert hinterlassen, so kann der nähere Abkömmling, der den Erbteil ausschlägt, den Pflichtteil nicht mehr verlangen.

[7]) § 2305 BGB. Strohal a. a. O. § 50; Planck-Ritgen V S. 577 Anm. 4; Frommhold S. 277 Anm. 2c. [8]) § 1938 BGB.

[9]) § 2303 BGB. [10]) § 2309 BGB. [11]) §§ 2333, 2336 BGB.

[12]) § 2309 BGB. Näheres bei Strohal a. a. O. S. 223 ff.

[13]) § 2303 Abs. 2 BGB., § 2309 BGB. [14]) §§ 1925, 1930 BGB.

[15]) § 1705 BGB. [16]) § 1736 BGB. [17]) §§ 1759, 1767 BGB.

[18]) § 1701 BGB. [19]) §§ 1931, 1933 BGB.

§§ 2303 bis 2306.

Höhe des Pflichtteils.

III. Für die Berechnung der Höhe des Pflichtteils ist der gesetzliche Erbteil maßgebend; die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils bildet den Pflichtteil.[1]) Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil zugewendet, so ist eine solche Zuwendung im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.[2])

IV. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe berufen, aber nur zu einem Erbteile, der geringer ist, als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann er von den Miterben als Pflichtteil nur den Wert des an der Hälfte fehlenden Teiles beanspruchen.[3]) Der Pflichtteilsberechtigte ist aber nicht berechtigt, den Erbteil auszuschlagen und statt dessen den vollen Pflichtteil zu fordern.[4])

Beschränkungen und Beschwerungen.

Ist der als Erbe berufene Pflichtteilsberechtigte durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt, oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so ist für die Rechte des Pflichtteilsberechtigten, der verlangen kann, daß ihm der Pflichtteil frei von Beschränkungen und Belastungen gewährt wird, folgende Unterscheidung zu machen:

1. Uebersteigt der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbteil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, ist er also entweder geringer oder nur ebenso hoch als der Pflichtteil, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet.[5])

2. Ist dagegen der hinterlassene Erbteil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so hat der Pflichtteilsberechtigte die Wahl[6]), ob er den Erbteil mit den Beschränkungen und Beschwerungen annehmen oder ob er den Erbteil ausschlagen und statt dessen den vollen Pflichtteil in Geld verlangen will.[7]) In diesem Falle beginnt die Ausschlagungsfrist erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntnis erlangt.

Ist der Pflichtteilsberechtigte nur als Nacherbe eingesetzt, so gilt diese Einsetzung kraft positiver Vorschrift als eine Beschränkung der Erbeinsetzung.[8])

V. Der Erblasser ist nicht berechtigt, den Pflichtteilserben durch Zuwendung eines Vermächtnisses zu befriedigen. Der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichtteilserbe kann vielmehr unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichtteil verlangen. Schlägt er jedoch nicht aus, sondern nimmt er das Vermächtnis an, so kann er den Pflichtteil nur insoweit fordern, als dieser nicht durch den Wert des Vermächtnisses gedeckt wird. Hierbei wird der volle Wert des Vermächtnisses in Anrechnung gebracht und etwaige Beschränkungen und Beschwerungen bleiben bei der Ermitte-

[1]) § 2303 Abs. 1 Satz 2, § 2310 BGB.

[2]) § 2304 BGB. Auslegungsregel.

[3]) § 2305 BGB.

[4]) Der persönliche Anspruch auf den Wert des an der Hälfte fehlenden Teiles besteht unabhängig davon, ob der Pflichtteilsberechtigte den Erbteil annimmt oder ausschlägt. Strohal a. a. O. S. 218.

[5]) § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[6]) Also kraft Gesetzes, ohne Anordnung des Erblassers, wie bei der cautela Socini; vgl. oben S. 1273 Anm. 6.

[7]) § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[8]) § 2306 Abs. 2 BGB. Ist der Pflichtteilsberechtigte nur als Ersatzerbe berufen, so kann er sofort den Pflichtteil verlangen, ohne vorher ausschlagen zu müssen.

lung des Wertes außer Ansatz, so daß sie der Pflichtteilsberechtigte übernehmen muß, wenn er das Vermächtnis annimmt.[1])

§§ 2307, 2308, 2310, 2311.

Ist mit dem Vermächtnisse der Erbe beschwert, so kann er den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit ihrem erfolglosen Ablaufe gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen.[2]) Ein mit dem Vermächtnisse beschwerter Vermächtnisnehmer hat das Recht der Fristbestimmung nicht.[3])

Anfechtung der Ausschlagung.

VI. Die Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses (§§ 2306, 2307) kann von dem Pflichtteilsberechtigten angefochten werden, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt geworden ist.[4]) Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften[5]) entsprechende Anwendung. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.[6])

§ 291.

2. Berechnung des Pflichtteils.[7])

Feststellung des Erbteils.

I. Die Grundlage für die Gestaltung des Pflichtteilsrechts bildet die gesetzliche Erbfolge. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.[8]) Für jeden Pflichtteilsberechtigten wird der Pflichtteil gesondert festgestellt (distributive Methode). Zum Zwecke der Feststellung der Größe des Pflichtteils muß aber bestimmt werden, welche Personen bei der Bestimmung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils mitzuzählen sind.

1. Bei der Berechnung des Erbteils werden diejenigen gesetzlichen Erben mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind.[9]) Der Wegfall eines Miterben kommt also dem Pflichtteilsberechtigten nicht zu statten, er hat eine Erhöhung des Pflichtteils der anderen Berechtigten nicht zur Folge.

2. Nicht mitgezählt wird dagegen, wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist.[10]) Ob der Erbverzicht ohne oder gegen Entgelt stattgefunden hat, macht keinen Unterschied.

Berechnung des Pflichtteils.

II. Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zu Grunde gelegt; maßgebend hierfür ist der Zeitpunkt des Erbfalls.[11]) Eine nach dem Erbfall eintretende Werterhöhung

---

[1]) § 2307 Abs. 1 BGB. [2]) § 2307 Abs. 2 BGB.
[3]) Strohal a. a. O. S. 219 Anm. 8. [4]) § 2308 Abs. 1 BGB.
[5]) Vgl. § 1954 BGB. Auf die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft finden diese Vorschriften direkte Anwendung. [6]) § 2308 Abs. 2 BGB.
[7]) Strohal a. a. O. §§ 51, 52; Endemann III § 130.
[8]) § 2303 BGB. [9]) § 2310 Satz 1 BGB.
[10]) § 2310 Satz 2 BGB. Abweichend § 488 II 2 ALR. Wer dagegen nur auf den Pflichtteil verzichtet hat, wird mitgezählt.
[11]) § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB.

§§ 2311 bis 2314.

oder Wertverminderung trifft nur den Erben, den Pflichtteilsberechtigten berührt sie nicht. Der Wert des Nachlaßbestandes ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln; eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung ist aber nicht maßgebend.[1]) Hat jedoch der Erblasser angeordnet, daß einer von mehreren Erben ein zum Nachlasse gehörendes Landgut übernehmen soll, so ist, wenn der Miterbe von dem Rechte Gebrauch macht, der Ertragswert auch für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend.[2]) Der Erblasser kann aber auch einen anderen Uebernahmepreis bestimmen, dann ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswert erreicht und den Schätzungswert nicht übersteigt.[3]) Eine solche Anordnung über den der Pflichtteilsberechnung zu Grunde zu legenden Wert eines Landguts kann der Erblasser auch dann treffen, wenn er nur einen Erben hinterläßt.[4]) Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anordnung ist aber in beiden Fällen, daß der Erbe das Landgut übernimmt und daß er zu den (nach § 2303) pflichtteilsberechtigten Personen gehört.[5])

Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, bleiben bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses vorläufig außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, werden als unbedingt, also zum vollen Werte angesetzt.[6]) Tritt die Bedingung später ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen.[7]) Eine Sicherheit für die spätere Ausgleichung hat der Pflichtteilsberechtigte nicht zu leisten. Ungewisse oder unsichere Rechte sowie zweifelhafte Verbindlichkeiten werden ebenso behandelt wie Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind.[8])

Für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, ist der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.[9])

Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern bleibt der dem Ehegatten des Erblassers gebührende Voraus außer Ansatz[10]); der Ehegatte geht also mit seinem Anspruch auf den Voraus den Eltern des Erblassers vor, deren Pflichtteil nur von dem nach Abzug des Voraus verbleibenden Reste des Nachlasses zu berechnen ist.

Auskunft über den Bestand des Nachlasses.

Ist der Pflichtteilsberechtigte nicht selbst Erbe, weil er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen oder weil er die Erbschaft wegen Beschränkungen oder Beschwerungen ausgeschlagen hat, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen.[11]) Der Erbe muß ihm also ein Verzeichnis über den Bestand des Nachlasses vorlegen, und er ist auch, falls Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, zur

[1]) § 2311 Abs. 2 BGB.
[2]) § 2312 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vgl. § 2049 BGB.
[3]) § 2312 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[4]) § 2312 Abs. 2 BGB.
[5]) § 2312 Abs. 3 BGB.
[6]) § 2313 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[7]) § 2313 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[8]) § 2313 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[9]) § 2313 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[10]) § 2311 Abs. 1 Satz 2, § 1932 BGB.
[11]) § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Leistung des Offenbarungseids verpflichtet.[1]) Der Pflichtteilsberechtigte kann auch verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm vorzulegenden Verzeichnisses zugezogen und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird; er kann ferner verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde[2]) oder durch einen zuständigen Notar aufgenommen wird.[3])

§§ 2314, 2315.

Die hierfür erforderlichen Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.[4])

Anrechnung des Vorempfanges.

III. Nach ALR.[5]) war auf den Pflichtteil der Betrag der erhaltenen Ausstattung und der der Kollation unterliegenden Geschenke einzurechnen.

1. Nach dem BGB.[6]) hat sich der Pflichtteilsberechtigte Zuwendungen, die ihm der Erblasser bei Lebzeiten gemacht hat, nur dann auf den Pflichtteil anzurechnen, wenn dies bei der Zuwendung bestimmt worden ist. Diese Bestimmung des Erblassers braucht aber keine ausdrückliche zu sein, vielmehr kann sich die auf Anrechnung gerichtete Absicht der Beteiligten auch aus den näheren Umständen ergeben, so daß also diese Absicht auch in einer stillschweigenden Willenserklärung zum Ausdrucke gelangen kann.[7]) Die Anrechnung findet aber nur statt, wenn sie bei der Zuwendung vom Erblasser angeordnet und wenn die Zuwendung vom Pflichtteilsberechtigten als anrechnungspflichtige angenommen worden ist.[8]) Eine einseitige Anordnung der Anrechnung ist weder unter Lebenden noch durch Verfügung von Todeswegen statthaft, auch findet kraft Gesetzes niemals eine Anrechnung statt.[9])[10])

Der Wert der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlasse hinzugerechnet; der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist.[11]) Von dem so erhöhten Nachlasse wird der Pflichtteil berechnet und von dem ermittelten Betrage des Pflichtteils wird der Wert des Vorempfanges in Abzug gebracht. Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so muß er sich auch den Vorempfang eines weggefallenen Abkömmlinges, an dessen Stelle er getreten ist, auf den Pflichtteil anrechnen lassen.[12])

2. Sind mehrere Abkömmlinge vorhanden[13]), die im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter sich eine Zuwendung des Erblassers zur Aus-

[1]) § 260 BGB.

[2]) In Preußen sind zuständig die Amtsgerichte, die Dorfgerichte, der Ortsvorsteher, der Bürgermeister oder der Gemeindevorstand (Art. 31, 38, 108, 111, 118 PrFrG.). [3]) § 2314 Abs. 1 BGB. [4]) § 2314 Abs. 2 BGB.

[5]) § 393 II 2 ALR. [6]) § 2315 Abs. 1 BGB.

[7]) Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 619.

[8]) Endemann III § 131 S. 594. [9]) Vgl. BRK. S. 117, 118.

[10]) War der Erblasser zur Gewährung der Zuwendung gesetzlich verpflichtet, z. B. zu einer Aussteuer (§ 1620), so ist sie auch nicht auf den Pflichtteil anzurechnen. Strohal a. a. O. S. 246; Planck-Ritgen V S. 587 Anm. b.

[11]) § 2315 Abs. 2 BGB. Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, so werden nicht sämtliche Zuwendungen dem Nachlasse auf einmal hinzugerechnet, sondern jede einzelne Zuwendung wird nur bei der Berechnung des Pflichtteils desjenigen dem Nachlasse hinzugerechnet, welcher die Zuwendung empfangen hat. Strohal a. a. O. S. 249, Cosack II § 413, III 2b, Planck-Ritgen V S. 587. AM. Frommhold S. 283, 284 Anm. 3a, 4; Endemann III § 131 Anm. 20.

[12]) § 2315 Abs. 3, § 2051 Abs. 1 BGB.

[13]) Ob die Abkömmlinge wirklich Erben werden, ist gleichgültig.

§ 2316. gleichung bringen müßten[1]), so bestimmt sich der Pflichtteil eines Abkömmlinges nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde.[2]) Der Pflichtteil jedes einzelnen Abkömmlinges beträgt also die Hälfte desjenigen Betrags, der im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht auf seinen Erbteil entfallen würde.

Der Erblasser hat z. B. einen extraneus zum Erben eingesetzt. Von seinen Kindern hat A. eine Ausstattung von 5000 Mark, B. eine solche von 3000 Mark empfangen. Der Nachlaß beträgt 20000 Mark.

In diesem Falle berechnet sich der Erbteil des A. auf

$\frac{20000 + 5000 + 3000}{2} = 14000 - 5000 = 9000$ Mark; sein Pflichtteil beträgt die Hälfte, also $\frac{9000}{2} = 4500$ Mark.

Der Erbteil des B. beträgt $\frac{20000 + 5000 + 3000}{2} = 14000 - 3000 = 11000$; sein Pflichtteil beträgt die Hälfte, also $= \frac{11000}{2} = 5500$ Mark.

Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.[3])

Ist der pflichtteilsberechtigte Abkömmling als Erbe berufen, und beträgt sein Pflichtteil nach den vorstehenden Regeln **mehr** als der Wert des hinterlassenen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichtteil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht oder übersteigt.[4])

Beispiel: Der Erblasser hat seine Söhne A. und B. zusammen zu $^5/_6$, seinen Sohn C. zu $^1/_6$ als Erben eingesetzt; der Nachlaß beträgt 30000 Mark. A. hat eine Ausstattung von 4000 Mark, B. eine solche von 2000 Mark empfangen.

Der gesetzliche Erbteil des C. beträgt 12000 Mark, sein Pflichtteil $\frac{12000}{2} = 6000$ Mark, da er nur 5000 Mark als Erbteil hat, so kann er noch 1000 Mark zusätzlich als Pflichtteil verlangen.

Eine Ausstattung, die der Erblasser einem seiner Abkömmlinge gewährt hat[5]), kann der Erblasser nicht zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen[6]); sie ist also auch dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Gewährung der Ausstattung ihre spätere Ausgleichung verboten hatte. Hat der Erblasser bei einer Zuwendung, die unter den Abkömmlingen zur Ausgleichung zu bringen ist, angeordnet, daß der Empfänger die Zuwendung sich auf seinen Pflichtteil anrechnen solle, so kommt sie auf den Pflichtteil doch nur mit der **Hälfte** des Wertes in Anrechnung.[7]) Diese Bestimmung beruht darauf,

[1]) § 2050 BGB. [2]) § 2316 Abs. 1 Satz 1 BGB.
[3]) § 2316 Abs. 1 Satz 2 BGB. [4]) § 2316 Abs. 2 BGB.
[5]) § 1624, § 2050 Abs. 1 BGB. [6]) § 2316 Abs. 3 BGB.
[7]) § 2316 Abs. 4 BGB.

daß die Zuwendung bereits ganz in Rechnung gestellt ist bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbteils, also bei dem die Hälfte des gesetzlichen Erbteils betragenden Pflichtteile bereits zur einen Hälfte ihres Wertes in Anrechnung gelangt ist und daher nur noch mit der anderen Hälfte ihres Wertes auf den Pflichtteil in Anrechnung kommen kann.[1]) §§ 2317. 2332.

§ 292.

3. Pflichtteilsanspruch und Pflichtteilslast.

Entstehung.

I. Der Pflichtteilsanspruch entsteht kraft Gesetzes mit dem Erbfall, also mit dem Tode des Erblassers[2]); ist er von dem Eintritt eines Umstandes abhängig, der erst nach dem Erbfalle sich ereignet[3]), so entsteht der Pflichtteilsanspruch zwar erst nach dem Erbfalle, wird aber so behandelt, als wäre er schon mit dem Erbfall entstanden.[4]) Der Erwerb des Pflichtteilsanspruchs ist sofort ein endgültiger, nicht erst ein vorläufiger, durch Nichtausschlagung bedingter; der Erwerb des Pflichtteilsanspruchs kann also nicht durch Ausschlagung rückgängig gemacht werden, die Ausschlagung würde der Wirkung entbehren.[5]) Der Anspruch ist vererblich und übertragbar[6]), der Pfändung jedoch nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.[7]) Soweit der Anspruch pfändbar ist, gehört er im Falle des Konkurses des Pflichtteilsberechtigten zur Konkursmasse. Der Pflichtteilsanspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit, der Pflichtteilserbe erlangt eine Forderung gegen den Erben. Schuldner der Forderung ist nur der Erbe, und wenn der Pflichtteilsberechtigte selbst Erbe ist, der Miterbe; gegen einen Testamentsvollstrecker kann der Anspruch auch dann nicht geltend gemacht werden, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht.[8])

Der Pflichtteilsanspruch kann, außer im allgemeinen Gerichtsstande des Erben, bei dem Gericht erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.[9])

Die Pflichtteilsberechtigten sind Nachlaßgläubiger, für welche grundsätzlich[10]) dieselben Regeln gelten, wie für die übrigen Nachlaßgläubiger.

Verjährung.

Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, spätestens aber in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.[11]) Die

[1]) Diese Bestimmung ist von der Reichstagskommission aufgenommen; vgl. BRK. S. 178. Planck-Ritgen V S. 591—593.
[2]) § 2317 Abs. 1, § 1922 BGB.
[3]) §§ 2306, 2307 BGB. („wenn er den Erbteil, das Vermächtnis ausschlägt").
[4]) Strohal a. a. O. S. 238.
[5]) Strohal a. a. O. S. 239.
[6]) § 2317 Abs. 2 BGB.
[7]) § 852 Abs. 1 CPO.
[8]) § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB. Vgl. § 748 Abs. 3 CPO. S. oben S. 1217 IV.
[9]) § 27 CPO., forum hereditatis.
[10]) Ausnahmen: § 1972, § 1973 Abs. 1 Satz 4, § 1974 Abs. 2, § 2060 Nr. 1; § 1991 Abs. 4 BGB.; § 222, § 226 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 1 KO.
[11]) § 2332 Abs. 1 BGB.

§§ 2318, 2319, 2332.

Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können.[1])

Pflichtteilslast.

II. Der Erbe allein haftet dem Pflichtteilsberechtigten für die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs, er allein hat die Pflichtteilslast zu tragen[2]); mehrere Erben haften unter einander nach dem Verhältnis ihrer Erbteile.[3]) Ist aber der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er die Vermächtnisnehmer oder die Auflagenempfänger zur verhältnismäßigen Mittragung der Pflichtteilslast heranziehen.[4])

1. Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er die Erfüllung soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer oder Auflageberechtigten verhältnismäßig getragen wird, d. h. er kann die Vermächtnisse und Auflagen soweit kürzen, daß die Pflichtteilslast von ihm und den Bedachten nach dem Verhältnisse dessen, was jeder von ihnen aus dem Nachlaß erwirbt, getragen wird.[5]) Einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber darf freilich der Erbe das Vermächtnis nur soweit kürzen, daß jenem der Pflichtteil verbleibt.[6])

2. Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichtteilslast die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt.[7]) Diese Vorschrift bezieht sich aber auch nur auf die Verteilung der einem fremden Pflichtteilsberechtigten gegenüber bestehenden Pflichtteilslast zwischen dem Erben und den Vermächtnisnehmern und Auflageempfängern; der zur Deckung dieser Pflichtteilslast erforderliche Betrag ist der Höchstbetrag, um den der Erbe die Vermächtnisse und die Auflagen kürzen darf.[8])

3. Ist von mehreren Erben ein Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er nach der Teilung die Befriedigung eines anderen Pflichtteilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt. Für den Ausfall, den der Pflichtteilsberechtigte erleidet, haften die übrigen Erben.[9])

4. Mehrere Erben haben die auf dem Nachlasse ruhende Pflichtteilslast im Verhältnisse zu einander nach Verhältnis ihrer Erbteile zu tragen. Ist aber einer von ihnen an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe geworden, entweder weil der Pflichtteilsberechtigte von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 1938), oder weil der Pflichtteilsberechtigte seinen gesetzlichen Erbteil ausgeschlagen hat (§ 2306), so hat dieser im Verhältnisse der Miterben unter einander die Pflichtteilslast und, wenn der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis annimmt, das Vermächtnis

---

[1]) § 2332 Abs. 3 BGB.

[2]) §§ 2303, 1967 BGB.

[3]) §§ 2058—2063 BGB.

[4]) Vgl. §§ 434, 435 II 2 ALR.

[5]) § 2318 Abs. 1 BGB. Die Vorschrift ist nur dispositiv, vgl. § 2324 BGB. Diese Kürzung ist aber insoweit ausgeschlossen, als der Erbe die Pflichtteilslast auf einen Anderen abwälzen kann (§ 2323 BGB.).

[6]) § 2318 Abs. 2 BGB.

[7]) § 2318 Abs. 3 BGB.

[8]) Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 614, 615; Strohal a. a. O. S. 242, 243.

[9]) § 2319 BGB. Haftung bis zur Teilung: § 2059 BGB.

§§ 2320 bis 2324.

in Höhe des erlangten Vorteils allein zu tragen.[1]) Das Gleiche gilt im Zweifel auch dann, wenn der Eintritt eines anderen Erben an Stelle des Pflichtteilsberechtigten auf einer Verfügung von Todeswegen beruht.[2]) Das BGB. stellt also den dispositiven[3]) Rechtssatz auf, daß im Verhältnisse mehrerer Erben zu einander die Pflichtteilslast von demjenigen zu tragen ist, welchem der Ausschluß des Pflichtteilsberechtigten zum Vorteile gereicht.

5. Schlägt der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis aus, um auf Grund der Ausschlagung den Pflichtteilsanspruch geltend zu machen (§ 2307), so hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnisnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten kommt[4]), die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen.[5]) Auch diese Vorschrift ist nur eine dispositive.[6])

6. Hat der Pflichtteilsberechtigte eine mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerte Erbschaft oder ein damit beschwertes Vermächtnis ausgeschlagen, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten kommt, das Vermächtnis oder die Auflage soweit kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Ertrag verbleibt.[7])

7. Die Haftung des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten kann der Erblasser nicht ändern, wohl aber kann er durch Verfügung von Todeswegen die Pflichtteilslast im Verhältnisse der Erben zu einander anders ordnen, als sie sich nach den Vorschriften des § 2318 Abs. 1 und den der §§ 2320 bis 2323 regeln würde.[8])

§ 293.

4. Ergänzung des Pflichtteils.[9])

Schenkungen des Erblassers.

I. Im Anschluß an das bisherige Recht gewährt auch das BGB. dem Pflichtteilsberechtigten Schutz gegen Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden.

Während aber das gemeine Recht[10]) und das ALR.[11]) dem Pflichtteilsberechtigten ein Anfechtungsrecht oder ein Widerrufsrecht gegen den Beschenkten gewährten, räumt das BGB. dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch in erster Reihe gegen den Erben, der für den regelmäßigen Pflichtteilsanspruch haftet, und erst in zweiter Reihe gegen den Beschenkten

---

[1]) § 2320 Abs. 1 BGB. [2]) § 2320 Abs. 2 BGB. [3]) § 2324 BGB.

[4]) Dies kann sein der Erbe oder ein mit dem Vermächtnisse beschwerter Vermächtnisnehmer (§ 2147) oder der Ersatzvermächtnisnehmer (§ 2190) oder der anwachsungsberechtigte Mitvermächtnisnehmer (§ 2158). [5]) § 2321 BGB.

[6]) § 2324 BGB. [7]) § 2322 BGB. [8]) § 2324 BGB.

[9]) Mot. V S. 449 ff.; Denkschrift S. 304; Prot. II S. 7605 ff. (Bd. 5 S. 581 ff.); Endemann III § 133; Strohal § 58; Eccius IV § 248 IX; Dernburg III § 212.

[10]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 586; Koeppen, Lehrbuch § 102 (Querela inofficiosae donationis s. dotis).

[11]) §§ 1113—1116 I 11 ALR., vgl. auch §§ 637—639 I 11 ALR. (Leibrentenkauf).

§§ 2325, 2326, 2330.

ein, und zwar einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils.[1]) Das BGB. geht davon aus, daß bei der Berechnung des Pflichtteils der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen ist, so daß der Pflichtteilsberechtigte von dem Erben wegen der Schenkung noch den Betrag fordern kann, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der geschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.[2])

Voraussetzungen des Ergänzungsanspruchs.

II. Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils ist gegeben, wenn der Erblasser einem Dritten, d. h. einem Anderen als dem Pflichtteilsberechtigten[3]), eine Schenkung[4]) gemacht hat. Auf die Größe der Schenkung kommt es ebensowenig an, wie darauf, ob sie aus dem Stammvermögen oder aus den Einkünften des Erblassers gemacht ist. Auch wird eine Absicht des Erblassers, den Pflichtteil zu verletzen, nicht erfordert.[5])

Eine verbrauchbare Sache[6]) kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte; andere Gegenstände (Sache, Recht) sind mit dem Werte zur Zeit des Erbfalls zu veranschlagen, hatte dieser Wert jedoch zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.[7])

Zeitliche Beschränkung.

Der Ergänzungsanspruch ist zeitlich beschränkt, denn bei der Berechnung des Pflichtteils bleibt eine Schenkung unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.[8])

III. Ist der Pflichtteilsanspruch deshalb ausgeschlossen, weil dem Pflichtteilsberechtigten die Hälfte des gesetzlichen Erbteils unbeschränkt und unbeschwert hinterlassen ist[9]), so kann dieser gleichwohl bei dem Vorliegen einrechnungspflichtiger Schenkungen die Ergänzung des Pflichtteils verlangen; der Ergänzungsanspruch hat das Bestehen eines ordentlichen Pflichtteilsanspruchs nicht zur Voraussetzung. Ist dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Ergänzungsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwert des mehr Hinterlassenen reicht.[10])

IV. Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten und hat dieser bei der Schenkung die Anrechnung auf den Pflichtteil angeordnet, so ist das Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen.

---

[1]) Das BGB. schließt sich dem code civil art. 920 ff. an; vgl. Förtsch S. 129.

[2]) § 2325 Abs. 1 BGB. Entwurf I § 2010 sprach von einem außerordentlichen Pflichtteil; das BGB. wählt die Bezeichnung Ergänzung des Pflichtteils. [3]) Mot. V S. 457.

[4]) Jede Schenkung im Sinne der §§ 516, 517 BGB., also sowohl das Schenkungsversprechen als auch die vollzogene Schenkung. Nur solche Schenkungen kommen nicht in Betracht, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. § 2330 BGB. Die Begründung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ist einer Schenkung gleichzustellen. Bingner im Sächs. Archiv Bd. 6 S. 19; Wilke, Erbrecht S. 281 Anm. 3 zu § 2325; Frommhold S. 293 Anm. 2a; Planck-Ritgen V S. 603 Anm. 2a.

[5]) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 586 Anm. 10. [6]) § 92 BGB.

[7]) § 2325 Abs. 2 BGB. [8]) § 2325 Abs. 3 BGB.

[9]) §§ 2305, 2306 BGB. [10]) § 2326 BGB. Vgl. § 2329 BGB.

Hat dagegen der Erblasser die Anrechnung des Geschenkes auf den Pflichtteil nicht angeordnet, so ist der ordentliche Pflichtteil ohne Rücksicht auf das Geschenk zu bestimmen, bei der Berechnung der Ergänzung aber das Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen.[1]

§§ 2327, 2328, 2329.

Hat ein vor oder nach dem Erbfalle weggefallener Abkömmling des Erblassers von diesem ein Geschenk erhalten, und ist an die Stelle des weggefallenen ein anderer pflichtteilsberechtigter Abkömmling getreten, so muß dieser sich auch das Geschenk des Weggefallenen anrechnen lassen.[2]

V. Ist der Erbe, gegen den ein Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils von einem Pflichtteilsberechtigten erhoben wird, selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichtteils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde.[3]

Der Pflichtteilsberechtigte kann sich in diesem Falle wegen seines Ausfalls an den Beschenkten halten.[4]

Subsidiärer Anspruch gegen den Beschenkten.

VI. Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils ist grundsätzlich in erster Linie gegen den Erben zu richten. Soweit aber der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.[5]

1. Der Erbe ist zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet und die Haftung des Beschenkten tritt ein:

a) soweit der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet[6] und der Nachlaß wegen Unzulänglichkeit zur Deckung der Pflichtteilsergänzung nicht ausreicht.

Hat der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Beschenkten wegen der Ergänzung des Pflichtteils nicht in Anspruch nehmen[7];

b) wenn der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt ist und die Ergänzung des Pflichtteils eines anderen Pflichtteilsberechtigten verweigern kann.[8]

c) Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so haftet der Beschenkte in erster Reihe.[9]

2. Der Beschenkte kann die Herausgabe des Geschenkes durch Zahlung des zu der Ergänzung fehlenden Betrags abwenden.[10] Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.[11]

VII. Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemein-

---

[1] § 2327 Abs. 1 BGB. Vgl. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 819, 820; Strohal a. a. O. S. 277, 278. [2] § 2327 Abs. 2, § 2051 Abs. 1 BGB.
[3] § 2328 BGB. [4] § 2329 BGB. Endemann III § 133 S. 611.
[5] § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB. § 818 ff. BGB.
[6] §§ 1975 ff., 1990, 1991 BGB. [7] Strohal a. a. O. S. 275.
[8] § 2328 BGB. [9] § 2329 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[10] § 2329 Abs. 2 BGB. [11] § 2329 Abs. 3 BGB.

§§ 2331 bis 2334. schaft erfolgt, gilt als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht. Diese Vorschrift findet auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.[1])

VIII. Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenkes verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.[2])

§ 294.

5. Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils.[3])

Entziehung des Pflichtteils.

1. Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes[4]) und des ALR.[5]) kann auch nach BGB. der Erblasser einem Pflichtteilsberechtigten durch letztwillige Verfügung den Pflichtteil entziehen.[6]) Diese Entziehung kann aber nur aus ganz bestimmten, im Gesetz einzeln aufgeführten Gründen erfolgen.

Enterbungsgründe gegenüber einem Abkömmlinge.

A. Einem Abkömmlinge kann der Erblasser den Pflichtteil entziehen:

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet[7]);

2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt[8]);

3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht[9]);

4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt[10]);

5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt[11]).

gegenüber den Eltern.

B. Dem Vater sowie der Mutter kann der Erblasser den Pflichtteil entziehen[12]), wenn der betreffende Elternteil:

1. dem Erblasser, dessen Ehegatten oder einem Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet[13]);

---

[1]) § 2331 BGB. [2]) § 2332 Abs. 2 BGB.

[3]) Mot. V S. 428 ff.. Denkschrift S. 305. Prot. II S. 7553 ff. (Bd. 5 S. 551 ff.). Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung §§ 18, 19.

[4]) Windscheid-Kipp III §§ 589, 590. [5]) §§ 399–418 II 2 ALR.

[6]) § 2333 BGB. Das BGB. gebraucht nicht, wie das ALR., den Ausdruck: Enterbung, weil nach BGB. das Pflichtteilsrecht kein Erbrecht ist.

[7]) Vgl. § 400 II 2 ALR. [8]) § 402 II 2 ALR.

[9]) §§ 401–403 II 2 ALR. [10]) § 408 II 2 ALR.

[11]) § 409 II 2 ALR. [12]) § 2334 BGB. [13]) § 507 II 2 ALR.

2. sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht[1]);

§§ 2335, 2336, 2337.

3. die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt.

gegenüber dem Ehegatten.

C. Dem Ehegatten kann der Erblasser den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.[2]) Daß die Klage wirklich erhoben ist, wird nicht gefordert.

II. Der Pflichtteil kann nur durch letztwillige Verfügung entzogen werden; der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden. Der Beweis des Entziehungsgrundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.[3])

Ist einem Abkömmlinge der Pflichtteil wegen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels entzogen[4]), so ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat.[5])

Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung bereits angeordnet hat, wird durch eine später folgende Verzeihung unwirksam.[6])

Beschränkung des Pflichtteils.

III. Die Enterbung in guter Absicht (exheredatio bona mente), die das gemeine Recht[7]) zuließ, wenn die Enterbung im Interesse des Pflichtteilsberechtigten und seiner Familie lag, ist auch in das ALR.[8]) übergegangen. Nach preußischem Rechte konnten Eltern die Kinder in der Verfügung über den Pflichtteil alsdann einschränken, wenn das Kind dergestalt in Schulden versunken war, daß durch diese sein Pflichtteil ganz oder doch soweit, daß ihm davon der nötige Unterhalt nicht bliebe, verzehrt werden würde; ferner, wenn das Kind sich einer unordentlichen oder verschwenderischen Wirtschaft schuldig gemacht hatte, und wenn ein Kind wegen Wahnsinns oder Blödsinns seinen Sachen selbst vorzustehen unfähig war. Die gesetzmäßige Ursache der Einschränkung mußte im Testament ausdrücklich angeführt sein. Im übrigen bestand die Einschränkung in einem Veräußerungsverbot unter Lebenden, in der Ausschließung der Gläubiger des Kindes von der Substanz des Erbteils und in der fideikommissarischen Substitution der Abkömmlinge des Kindes oder, beim Mangel von Descendenz, der Substitution seiner Geschwister und deren Abkömmlinge. Der Nießbrauch des Pflichtteils konnte dem Kinde nicht entzogen werden, auch konnten die Gläubiger des Kindes sich an den Nießbrauch insoweit halten, als er zum notdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich war. Die Eltern konnten aber auch einem Kinde den vollen Erbteil hinterlassen und dabei anordnen, daß der Erbteil für die Enkel erhalten werden sollte.

---

[1]) Vgl. § 508 II 2 ALR.

[2]) § 2335 Abs. 1 BGB. §§ 632, 499 II 1 ALR.; vgl. auch Art. 59 § 7 AG. z. BGB. [3]) § 2336 Abs. 1—3 BGB. [4]) § 2333 Nr. 5 BGB.

[5]) § 2336 Abs. 4 BGB. Den Beweis hat der Abkömmling zu führen.

[6]) § 2337 BGB.; §§ 414—416 II 2 ALR.

[7]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 583; Koeppen, Lehrbuch S. 649; l. 18 D. de lib. 28, 2. [8]) §§ 419—431 II 2 ALR.

§ 2338. BGB.

IV. Das BGB.[1]) hat sich für die Beibehaltung der exheredatio bona mente entschieden und sich hierbei im wesentlichen an das preußische Recht angeschlossen, indem es eine Beschränkung des Pflichtteilsrechts in guter Absicht zuläßt.

Voraussetzungen.

1. Die Beschränkung des Pflichtteils ist nach BGB. nur zulässig gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge, der sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.

Beschränkung durch Einsetzung eines Nacherben.

2. Treffen diese Voraussetzungen zu, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; in diesem Falle hat der Abkömmling Anspruch auf den jährlichen Reinertrag. Der Erblasser kann die Einsetzung einer Nacherbschaft und die Einsetzung eines verwaltenden Testamentsvollstreckers nach seiner Wahl entweder vereint anordnen oder jede dieser beiden Anordnungen für sich allein treffen.[2])

durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

V. Die Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht kann nur durch letztwillige Verfügung getroffen werden. Der Grund der Beschränkung muß zur Zeit der Anordnung bestehen und in der Verfügung angegeben werden. Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Beschränkung geltend macht.[3]) Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr besteht.[4])

VI. Im Falle der Beschränkung des Pflichtteilsrechts durch Nacherbfolge und durch die Ernennung eines verwaltenden Testamentsvollstreckers sind die Nutzungen der Erbschaft und der Anspruch des Abkömmlinges auf den jährlichen Reinertrag der Pfändung seitens der persönlichen Gläubiger des Abkömmlinges nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind. Für die Nachlaßgläubiger und für die auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksamen Rechte gilt jedoch diese Pfändungsbeschränkung nicht.[5])

---

[1]) § 2338 BGB.
[2]) Prot. II S. 7588, 7589 (Bd. 5 S. 570).
[3]) § 2338 Abs. 2 Satz 1 BGB. [4]) § 2338 Abs. 2 Satz 2 BGB.
[5]) § 863 CPO.

§§ 2339, 2340.

§ 295.

Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit.[1])

Geschichtliches.

I. Das römische Recht kannte zahlreiche Fälle, in denen Erben wie Vermächtnisnehmern das, was sie aus der Erbschaft erworben hatten, wegen Unwürdigkeit (Indignität) wieder entzogen wurde und als ereptorium an den Fiskus, ausnahmsweise auch an andere Personen, fiel. Als Gründe, aus denen Erbunwürdigkeit angenommen wurde, kamen in Betracht Verfehlungen gegen die Person und den letzten Willen des Erblassers und Verfehlungen gegen das Gesetz. Das gemeine Recht hat die Indignitätsfälle des römischen Rechtes zwar rezipiert, doch nahm eine weitverbreitete Praxis an, daß der Erwerb des Erben nicht dem Fiskus zuzuweisen, sondern daß der nach dem Unwürdigen nächste Verwandte als berufen anzusehen sei. Das ALR.[2]) schloß sich der römischen Indignitätslehre nicht an; nicht der Fiskus trat an die Stelle des Unwürdigen, sondern derjenige, welcher sonst beim Wegfalle des Unwürdigen berufen gewesen wäre. Auch das BGB. hat das Entreißungsrecht des Fiskus beseitigt; an die Stelle des Fiskus tritt der nach dem Unwürdigen berufene Erbe.

Die Erbunwürdigkeit wirkt nach BGB. nicht kraft Gesetzes, sondern kann nur durch Anfechtung geltend gemacht werden[3]); auch wirkt sie nicht allgemein, sondern nur gegenüber einem bestimmten Erblasser (relative Erbunwürdigkeit).

Erbunwürdigkeitsgründe.

II. Erbunwürdig im Sinne des BGB. ist[4]):

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, in Folge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben[5]);

2. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben[6]);

3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben[7]);

4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 StrGB. strafbaren Handlung (Urkundenfälschung) schuldig gemacht hat.[8])

---

[1]) Mot. V S. 516 ff.; Prot. II S. 7695 ff. (Bd. 5 S. 634 ff.); Planck-Ritgen V S. 623 ff.; Strohal § 60; Endemann III § 82; Cosack II § 419; Enneccerus-Lehmann II § 343; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 821 ff.; Stobbe V §§ 280, 306; Windscheid-Kipp Bd. 3 §§ 669, 670; Koeppen, Lehrbuch § 18; W. Eck, Indignität und Enterbung (1894); v. Buchka (3. Aufl.) S. 498, 499; Dernburg III § 101; Eccius IV § 278. [2]) §§ 599 ff. I 12, § 18 II 16 ALR.
[3]) § 2340 Abs. 1 BGB. [4]) § 2339 BGB.
[5]) § 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB. („Blutige Hand nimmt kein Erbe", Stobbe V § 280 Anm. 5). § 599 I 12 ALR.
[6]) § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB. § 605 I 12 ALR.
[7]) § 2339 Abs. 1 Nr. 3 BGB.
[8]) § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Vgl. Küntzel a. a. O. S. 822.

§§ 2339 bis 2345.

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen der Nr. 3 und 4 nicht ein, wenn vor dem Eintritte des Erbfalls die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde.[1])

Anfechtung des Erbschaftserwerbs.

III. Erbunwürdigkeit begründet keine Erbunfähigkeit, deshalb wird der Anfall der Erbschaft durch erstere nicht verhindert. Der Erbschaftserwerb kann aber von jedem angefochten werden, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur mittelbar, auch nur bei dem Wegfall eines Anderen zu statten kommt.[2])

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft (§ 1942) zulässig; einem Nacherben gegenüber kann jedoch die Anfechtung schon erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.[3]) Die Anfechtung ist nur binnen Jahresfrist seit dem Zeitpunkte zulässig, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt, sie ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.[4])

Anfechtungsklage.

IV. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Klage, die darauf zu richten ist, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird. Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein.[5]) Ist ein Erbe rechtskräftig für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt und die Erbschaft fällt rückwirkend demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt.[6]) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.[7])

Wirkung.

Unwürdige Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigte.

V. Der Anspruch eines unwürdigen Vermächtnisnehmers oder Pflichtteilsberechtigten ist aus denselben Gründen, wie bei der Erbunwürdigkeit anfechtbar; doch erfolgt hier die Anfechtung nicht im Wege der Klage, sondern durch Anfechtungserklärung gegenüber dem Unwürdigen.[8])[9]) Gegenüber einer gerichtlichen Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs oder des Pflichtteilsanspruchs kann die Anfechtung auch durch Einrede erfolgen, mittelst deren der zur Leistung Verpflichtete die Leistung auch nach Ablauf der in § 2082 BGB. vorgeschriebenen Fristen verweigern kann.

---

[1]) § 2339 Abs. 2 BGB. BRK. S. 179.

[2]) § 2341 BGB.

[3]) § 2340 Abs. 2 BGB.

[4]) § 2340 Abs. 3, § 2082 BGB. Auf den Lauf der Frist finden die §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung.

[5]) § 2342 BGB.

[6]) § 2344 BGB.

[7]) § 2343 BGB. Die Beweislast für die Verzeihung liegt dem Erbunwürdigen ob.

[8]) Nach § 143 BGB.

[9]) § 2345 BGB.; der § 2342 ist nicht für anwendbar erklärt!

§ 296.

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.[1])

Geschichtliches.

I. Nach römischem Rechte waren Erbverzichte auf das künftige Erbrecht gegenüber einer noch lebenden Person unwirksam.[2]) Das deutsche Recht kannte Erbverzichte schon vor der Rezeption des römischen Rechtes[3]), und das kanonische erklärte den Erbverzicht bei eidlicher Bestärkung für bindend.[4]) Die Zulässigkeit des Erbverzichts, als einer Art der Erbverträge, durch welchen ein künftiges Erbrecht aufgegeben wird, war in der gemeinrechtlichen Praxis nicht bezweifelt, und auch die neuere Gesetzgebung hat ihn allgemein anerkannt.[5])

Während der Sachsenspiegel keine besondere Form für den Erbverzicht aufstellte, verlangten andere deutsche Rechtsquellen zur Gültigkeit die gerichtliche Abschließung oder wenigstens Abschließung unter feierlichen Formen.[6]) Das gemeine Recht verlangte, wie bei den Erbeinsetzungsverträgen, keine Form.[7])

ALR.

Das ALR.[8]) erwähnte den Erbverzicht nur, soweit Abkömmlinge auf die Erbschaft ihrer Eltern verzichteten, und gestattete den Abschluß solcher Verträge nur den volljährigen, aus der väterlichen Gewalt entlassenen Kindern mit ihren Eltern vor dem ordentlichen Gerichte. Außerdem ließ das ALR.[9]) Verträge unter den gesetzlichen Miterben gelten, durch welche einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt oder die Teilung einer solchen Erbschaft im voraus angeordnet wurde. Zu Gunsten eines Fremden galten dergleichen Verträge nur alsdann, wenn der Erblasser dem Vertrag als Mitkontrahent ausdrücklich beitrat.[10])

BGB.

II. Auch das BGB. hat den Erbverzicht aufgenommen und zwar als einen Vertrag zwischen dem Erblasser und dem künftigen Erben, durch den eine unmittelbare Aenderung der Berufung zur Erbfolge herbeigeführt wird.

Der Erbverzicht ist kein obligatorischer Vertrag, sondern ein Vertrag mit erbrechtlichen Wirkungen und unterscheidet sich wesentlich:

---

[1]) Mot. V S. 470 ff.; Prot. II S. 7634 ff. (Bd. 5 S. 598 ff.); Planck-Ritgen V S. 633 ff.; Frommhold S. 311 ff.; Strohal § 59 S. 280 ff.; Endemann III § 64; Cosack II § 418; Matthiaß II § 139; Enneccerus-Lehmann II § 344; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 821, S. 912b; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte; Pfaff und Hoffmann, Exkurse über österr. allg. bürgerl. Recht Bd. 2 S. 31 ff.; Beseler, Erbverträge Teil II §§ 24—28 S. 215 ff.; Stobbe V §§ 313, 314; Dernburg-Biermann, Pandekten III § 127; Dernburg III §§ 180, 181; Eccius IV § 265.

[2]) L. 16 D. de suis et legitimis 38, 16; l. 3 Cod. de collat. 6, 20.

[3]) Eine große Rolle spielte der Erbverzicht für das Familienrecht des Adels, um der Zersplitterung des Familienguts vorzubeugen. Die Tochter verzichtete den Brüdern gegenüber gegen eine Abfindung auf alle Ansprüche an das Familiengut (Erbverzicht adeliger Töchter); er galt meist nur „bis auf den ledigen Anfall“, d. h. bis zum Erlöschen des Mannesstammes.

[4]) Cap. 2 in VIto de pactis I 18.

[5]) Nur der Code civil (art. 791, 1130, 1189, 1600) verwarf den Erbverzichtsvertrag (Entsch. RG. Bd. 15 Nr. 81 S. 325).

[6]) Stobbe Bd. 5 S. 304, 312.

[7]) Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 167; Bd. 28 No. 144.

[8]) §§ 483 ff. II 2 ALR.

[9]) § 649 I 12 ALR.

[10]) § 650 I 12 ALR.

§§ 2346, 2352.

1. von der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, die erst nach dem Erbfall erfolgen kann;

2. von dem Vertrage, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen bei Lebzeiten, aber ohne Mitwirkung des Erblassers, geschlossen wird.[1]) Dieser Vertrag hat nur obligatorische Wirkung.

Zulässigkeit und Wirkung des Erbverzichts.

III. Durch den Erbverzicht ändert der Erblasser mit Zustimmung des Verzichtenden die gesetzliche Erbfolge. In Ansehung des gesetzlichen Erbrechts ist der Erbverzicht beschränkt auf Verwandte sowie den Ehegatten des Erblassers[2]); dagegen kann der als gesetzlicher Erbe an letzter Stelle stehende Fiskus, ebensowenig wie er eine ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft ausschlagen kann[3]), auf eine Erbschaft durch Vertrag verzichten.

Die Wirkung des Erbverzichts besteht darin, daß der Verzichtende von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte. Wer aber durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, hat auch kein Pflichtteilsrecht, das sich als Ausfluß des gesetzlichen Erbrechts darstellt.[4])

Der Erbverzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden[5]), aber es muß auch für statthaft erachtet werden, daß der Verzichtende auf sein gesetzliches Erbrecht unter Vorbehalt des Pflichtteilsrechts verzichtet.[6])

Das BGB. läßt aber auch einen Verzicht auf das testamentarische Erbrecht sowie auf letztwillig angeordnete Vermächtnisse zu.[7]) Diesem Verzicht ist gleichgestellt der Verzicht auf eine Zuwendung, die in einem Erbvertrag einem Dritten gemacht ist.[8])

Erfordernisse.

IV. Was die Fähigkeit zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrags anlangt, so ist zwischen dem Verzichtenden und dem Erblasser zu unterscheiden.[9])

1. Der Verzichtende braucht den Vertrag nicht persönlich zu schließen, muß aber, wenn er ihn persönlich schließt, vollkommen geschäftsfähig sein. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es zum Abschlusse des Erbverzichts der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters[10]); diese Einwilligung allein genügt aber nicht, vielmehr bedarf es zur Wirksamkeit des Erbverzichts grundsätzlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, und zwar stets, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft steht. Steht er unter elterlicher Gewalt, so genügt ausnahmsweise die

---

[1]) § 312 Abs. 2 BGB. Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, oder ein Vertrag über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nach BGB. nichtig. § 312 Abs. 1 BGB.

[2]) § 2346 BGB. [3]) § 1942 Abs. 2 BGB.

[4]) § 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB. Mot. V S. 472. Es kann aber im Vertrage das Gegenteil vereinbart werden. [5]) § 2346 Abs. 2 BGB.

[6]) Mot. V S. 472. Strohal S. 286. [7]) § 2352 Satz 1 BGB.

[8]) § 2352 Satz 2 BGB. Auf eine Zuwendung an den anderen Vertragschließenden kann dieser nicht verzichten, sie kann nur durch Aufhebung des Erbvertrags nach § 2290 BGB. beseitigt werden.

[9]) BRK. S. 179. [10]) §§ 107, 114 BGB.

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, wenn der Erbverzicht unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird.[1]

§§ 2347 bis 2350.

Ein ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossener Erbverzicht kann durch formlose Bestätigung des Verzichtenden nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit wirksam werden.[2]

2. Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen und bedarf, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; er bedarf aber dann noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, und zwar stets, wenn der Erblasser unter Vormundschaft steht; steht er unter elterlicher Gewalt, nur dann, wenn der Vertrag nicht unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.[3][4]

Form.

V. Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[5], und zwar bedürfen die Erklärungen beider Teile der amtlichen Beurkundung, doch ist die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragschließenden nicht erforderlich.[6]

VI. Die im bisherigen Rechte streitige Frage, ob die Abkömmlinge des Verzichtenden an den Verzicht gebunden sind[7], entscheidet das BGB. mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens positiv dahin, daß, wenn ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, sich die Wirkung des Verzichts auf alle Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt[8], gleichgültig, ob der Erbverzicht gegen eine dem Verzichtenden vom Erblasser geleistete Abfindung erfolgt oder nicht und ob die Abkömmlinge die Erben des Verzichtenden geworden sind oder nicht.[9]

Diese Vorschrift enthält aber keine Auslegungsregel, sondern nur eine Dispositivvorschrift.

Erbverzicht zu Gunsten eines Anderen.

VII. Im Falle eines sog. relativen Erbverzichts, also wenn jemand auf das gesetzliche Erbrecht zu Gunsten eines Anderen verzichtet, stellt das BGB. die Auslegungsregel auf, daß ein solcher Verzicht nur für den Fall gelten soll, wenn der Andere Erbe wird.[10]

---

[1]) § 2347 Abs. 1 BGB. [2]) § 108 Abs. 3 BGB. Strohal S. 284.

[3]) § 2347 Abs. 2 BGB.

[4]) Eine Ehefrau bedarf zu einem Erbverzichte nicht der Genehmigung des Ehemannes. Planck-Ritgen V S. 536 Anm. 4 zu § 2347.

[5]) § 2348 BGB. §§ 128, 152 BGB.

[6]) Also anders wie beim Erbvertrage. § 2276 BGB.

[7]) Vgl. Stobbe V § 314 Nr. 5 S. 313. Nach ALR. II 2 § 358 waren die Kinder an den Verzicht ihrer Eltern nur soweit gebunden, als sie ihrer Eltern Erben geworden waren.

[8]) Maßgebend war die Erwägung, daß die Beteiligten in solchen Erbverzichtsfällen, wie anläßlich der Auswanderung von Familienmitgliedern, Abfindung einzelner Kinder vom bäuerlichen Hofe, das Rechtsverhältnis regelmäßig so auffaßten, daß eine antizipierte Erbfolge stattfindet und der Verzichtende für seinen ganzen Stamm das Erbrecht aufgiebt. Prot. II S. 7644—7650 (Bd. 5 S. 607, 608).

[9]) § 2349 BGB. [10]) § 2350 Abs. 1 BGB.

§§ 2350, 2351.

Verzichtet ein Abkömmling auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.[1]) Der Verzicht ist also unwirksam, wenn die Eltern oder entferntere Verwandte des Erblassers oder zuletzt der Fiskus zur gesetzlichen Erbfolge gelangen.

Aufhebung des Erbverzichts.

VIII. Ein Erbverzichtsvertrag kann durch Vertrag wieder aufgehoben werden.[2])

Der Aufhebungsvertrag bedarf derselben Form wie der Erbverzichtsvertrag, also auch der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Erblasser kann den Aufhebungsvertrag nur persönlich schließen und bedarf, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zu dem Abschlusse nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters.[3]) Ist er geschäftsunfähig, so kann der gesetzliche Vertreter den Vertrag für ihn schließen und zwar in der Regel nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Wirkung des Aufhebungsvertrags ist die, daß dem früheren Berufungsgrunde kein Hindernis mehr im Wege steht, sodaß also die gesetzliche Erbfolge wiederhergestellt wird.[4])

Achter Abschnitt. Erbschein.

§ 297.

1. Erbschein.[5])

I. Das Institut des Erbscheins war dem gemeinen Rechte unbekannt, erst die neuere Partikulargesetzgebung brachte es zur Entwickelung, um dem Erben Dritten gegenüber seine Legitimation in einer den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechenden Weise zu erleichtern. Das BGB. hat die Einrichtung übernommen und zur weiteren Ausgestaltung gebracht[6]); als Vorbild für seine Bestimmungen diente vornehmlich das preußische Gesetz

---

[1]) § 2350 Abs. 2 BGB. Vgl. §§ 486, 487 II 2 ALR.

[2]) § 2351 BGB. Im früheren Rechte bestritten, Stobbe V § 314 Anm. 22.

[3]) Für den Erblasser gelten dieselben Vorschriften wie beim Erbverzichtsvertrage, § 2347 Abs. 2 BGB.; für den Verzichtenden gelten die allgemeinen Grundsätze über den Vertragsschluß, also auch § 107 BGB.

[4]) Mot. V S. 476.

[5]) Mot. V S. 557 ff., Denkschrift S. 307 ff., Prot. II S. 7759 ff. (Bd. 5 S. 670 ff.); Planck-Ritgen V S. 642 ff.; v. Staudinger-Herzfelder V S. 671; Strohal a. a. O. §§ 67—69; Endemann III §§ 115—117; Cosack II § 400; Böhm, Erbrecht (2. Aufl.) § 80; Märcker (17. Aufl.) S. 347 ff.; Weißler, Nachlaßverfahren S. 206 ff.; Eßlinger, Der Erbschein nach dem BGB. (1902); Jastrow, Formularbuch II S. 335 ff.; Voß in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 655 ff.; Eichhorn, ebendort Bd. 45 S. 224 ff. und DJZ. 1901 S. 201—203; Boschan in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 294 ff.; Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis 1903; Marcus, DJZ. 1899 S. 474—476; v. Jacubezky, im „Recht" 1901 S. 575, 576; Du Chesne, Der Erbschein in der Uebergangszeit, in Gruchots Beiträgen Bd. 45 S. 49 ff.; v. Reibnitz, Der öffentliche Glaube des Erbscheins im Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, 1902; Eccius IV § 261; Dernburg III § 228.

[6]) An Stelle der Aufnahme des Erbscheins wurde auch die Schaffung eines öffentlichen Erbschaftsregisters in Vorschlag gebracht. Prot. II S. 7762, 7763 (Bd. 5 S. 672).

vom 12. März 1869 betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen.[1]) In Abweichung von diesem Gesetze stellt sich jedoch der Erbschein des BGB. nicht nur als ein Zeugnis über das Erbrecht selbst dar, sondern beim Vorhandensein von Miterben auch als ein Zeugnis über den Umfang des Erbrechts; auch kann jedem Miterben nicht nur ein gemeinschaftlicher (über die Person und die Anteile sämtlicher Erben Auskunft gebender) Erbschein, sondern auch ein nur sein Erbrecht und die Größe seines Erbteils bezeugender Teilerbschein erteilt werden.[2])[3])

§§ 2353, 2357.

II. Die Erteilung des Erbscheins erfolgt auf Antrag durch das Nachlaßgericht.[4]) Antragsberechtigt ist jeder Erbe[5]) und zwar abweichend vom bisherigen preußischen Rechte auch der durch Verfügung von Todeswegen berufene.[6]) Dem Erben steht derjenige gleich, welchem der Anteil eines Miterben durch dingliche Verfügung übertragen worden ist[7]); denn auf Grund solcher Verfügung tritt der Erwerber des Anteils unmittelbar in das Erbrecht des Veräußerers ein und ist deshalb auch im Erbschein als Erbe anzugeben.[8])

Antragsberechtigte.

An Stelle des Erben kann auch sein Gläubiger die Erteilung beanspruchen, wenn er des Erbscheins zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bedarf.[9]) Eine gleiche Befugnis ist auch dem Ehemann einer Erbin sowie dem Testamentsvollstrecker zuzusprechen, sofern die Erbschaft ihrer Verwaltung unterliegt.[10])

[1]) GS. S. 473 ff. Das Gesetz hatte für die ganze Monarchie Gültigkeit. Den Anstoß zur Entwickelung der preußischen Erbbescheinigung gab namentlich die Hypothekenordnung von 1783, die Tit. II Abschn. 2 § 73 zur Eintragung der Intestaterben ein Attest des Nachlaßgerichts erforderte, sofern die Erbfolge nicht gerichtskundig war. Vgl. auch AGO. I, 5 § 4. §§ 482—492 I 9 ALR.

[2]) §§ 2353, 2357 BGB.

[3]) Hinsichtlich der Uebergangszeit ist Art. 213 EG. z. BGB. maßgebend; vgl. Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 341, 346; hiernach entscheidet das alte Recht, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist; ist der Erbfall erst nach dem 31. Dez. 1899 eingetreten, so kommt das neue Recht zur Anwendung und zwar bei der gewillkürten Erbfolge auch dann, wenn die Verfügung von Todeswegen noch unter der Herrschaft des alten Rechtes errichtet ist. Hinsichtlich gemeinschaftlicher Testamente gilt dies auch für den Fall, daß der eine Ehegatte bereits vor dem 1. Jan. 1900 verstorben ist, Rechtspr. d. OLG. II S. 378; Jahrb. KG. Bd. 20 Nr. 41 S. A 158.

[4]) § 2353 BGB. Wegen der Zuständigkeit des Nachlaßgerichts vgl. § 73 RFrG. Art. 147 EG. z. BGB. Eine besondere Form ist für den Antrag auf Erteilung nicht vorgeschrieben.

[5]) Der Nacherbe kann die Erteilung nicht vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, der Fiskus sie erst dann verlangen, wenn vom Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist (§ 1966 BGB.).

[6]) Entwurf I beschränkte den Erbschein auf die gesetzliche Erbfolge; durch seine Zulassung für die gewillkürte Erbfolge erübrigte sich auch die Aufnahme des Ergänzungsattestes des preußischen Rechtes (§ 9 des Ges. v. 12. März 1869).

[7]) § 2033 BGB.

[8]) Dem Käufer der Erbschaft oder eines Erbschaftsteils steht das Antragsrecht nicht zu, auch kann der Erbschein nicht auf seinen Namen ausgestellt werden; er hat nicht die rechtliche Stellung eines Erben; s. unten § 299.

[9]) §§ 792, 896 CPO. § 17 ZVG.

[10]) Der Ehemann muß aber nachweisen, daß die Ehefrau die Erbschaft angenommen hat. Hinsichtlich des Antragsrechts des Testamentsvollstreckers vgl. Jahrb. KG. Bd. 22 Nr. 13 S. A 56 und dagegen von Jacubezky, im „Recht" 1901 S. 575.

§§ 2354, 2355, 2357.

Ist der Erbschein einem Antragsberechtigten bereits erteilt, so kann ferner jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, eine Ausfertigung verlangen.[1])

Voraussetzungen der Erteilung.

III. Beantragt der gesetzliche Erbe die Erteilung des Erbscheins, so muß er angeben[2]):

1. die Zeit des Todes des Erblassers[3]);

2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht (Verwandtschaft oder Ehe);

3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde; betreffendenfalls auch in welcher Weise die Person weggefallen ist, ob durch Tod, Ausschließung, Erbverzicht, Ausschlagung oder Erbunwürdigkeitserklärung. Ob der Wegfall vor oder nach dem Erbfall erfolgt ist, macht hierbei keinen Unterschied, es sind also sämtliche Personen aufzuführen, welche zu irgend einem Zeitpunkte vor Stellung des Antrags gelebt haben und, sofern sie noch lebten oder nicht als verstorben anzusehen wären, den Antragsteller ausschließen würden[4]);

4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind;

5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.

Wird der Erbschein von einem Testaments- oder Vertragserben verlangt, so wird sich regelmäßig die Angabe zu 2. erübrigen, und zu 3. bedarf es nur der Angabe, in welcher Weise der etwaige Wegfall vorgehender oder gleichberechtigter Erben erfolgt ist, denn ob solche überhaupt berufen sind, muß sich bereits aus dem Testament oder aus dem Erbvertrag ergeben. Zu 4. sind nicht nur sämtliche vom Erblasser hinterlassenen Verfügungen von Todeswegen anzugeben, sondern ist auch diejenige Verfügung zu bezeichnen, auf welche der Antragsteller sein Erbrecht stützt.[5])

Wird die Ausstellung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt, so sind auch sämtliche Erben und ihre Erbteile anzugeben[6]), auch muß der Antrag, sofern er nicht von allen Erben gestellt wird, die Angabe enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben.[7])

---

[1]) § 85 RFrG. Daneben steht jedem, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, das Recht auf Einsichtnahme und Erteilung einer Abschrift zu. § 78 RFrG.

[2]) § 2354 BGB.

[3]) Es ist nicht unbedingt notwendig, daß der Zeitpunkt des Todes kalendermäßig genau angegeben wird. Mot. V S. 559, Boschan in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 298.

[4]) Abweichend die bisherige preußische Praxis, nach welcher der Fortfall von Personen, für deren Existenz keine Vermutung sprach, dem Gerichte nicht nachgewiesen zu werden brauchte. Maercker 14. Aufl. S. 13, Eccius IV § 261 Anm. 9. Vgl. ferner Planck-Ritgen V S. 647 Anm 2c., Eichhorn in Gruchots Beitr. a. a. O. S. 228, 229, Boschan a. a. O. S. 310, 311.

[5]) § 2355 BGB.

[6]) § 2357 Abs. 2 BGB.

[7]) § 2357 Abs. 3 Satz 1 BGB. Hinsichtlich des Antragstellers selbst bedarf es keiner besonderen dahingehenden Angabe, da aus dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins regelmäßig der Wille, die Erbschaft anzunehmen, zu folgern sein wird. Strohal S. 371 Anm. 1, Planck-Ritgen V S. 647 Anm. 1 zu § 2354.

§§ 2356, 2357.
Beweispflicht des Antragstellers.

IV. 1. Von den hiernach notwendigen Angaben hat der Antragsteller die Zeit des Todes des Erblassers, das Verhältnis, auf das er sein Erbrecht gründet, sowie den Wegfall derjenigen Personen, durch welche er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.[1] Der Testaments- und Vertragserbe hat auch die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht, und die zur Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit etwa erforderlichen Nachweise zu beschaffen.[2]

Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel[3], z. B. die Benennung von Zeugen oder die Vorlegung von Akten (Prozeß-, Grundbuchakten), in denen das Verwandtschaftsverhältnis oder der Inhalt der betreffenden Verfügung von Todeswegen bereits festgestellt worden ist.[4]

2. In Ansehung der übrigen erforderlichen Angaben wird von dem Antragsteller, da es sich bei ihnen im wesentlichen um Thatsachen negativer Natur handelt, ein direkter Beweis nicht verlangt, er hat jedoch vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht.[5] Die Versicherung liegt dem Antragsteller ob, auch wenn er nicht der Erbe ist; für eine geschäftsunfähige oder nur beschränkt geschäftsfähige Person ist die Versicherung von ihrem gesetzlichen Vertreter abzugeben, doch kann sie von Minderjährigen und nur wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten unmittelbar erfordert werden.[6]

3. Ist die Ausstellung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt, so hat der Antragsteller auch den Nachweis für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben zu beschaffen[7], die eidesstattliche Versicherung bleibt jedoch regelmäßig von allen Erben abzugeben, sofern nicht das

---

[1] § 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB. Wegen des Begriffs der öffentlichen Urkunde vgl. § 415 CPO. In Betracht kommen hauptsächlich standesamtliche Urkunden, ferner Todeserklärungsurteile, Scheidungs- und Erbunwürdigkeitsurteile, Erbverzichtsverträge, Urkunden über Annahme an Kindesstatt. Vgl. Eichhorn a. a. O. S. 230 ff., Ritter im „Recht" 1902 S. 139.

[2] Hinsichtlich der dem Testamentserben obliegenden Nachweispflicht vgl. auch Boschan in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 301, 302.

[3] § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[4] Vgl. Eichhorn in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 233, Boschan a. a. O. S. 311.

[5] § 2356 Abs. 2 Satz 1 BGB. Mot. V S. 561. Die Abgabe der Versicherung bildet kein Rechtsgeschäft, ihre Beurkundung richtet sich deshalb nach Landesrecht (Art. 53 ff. PrFrG.). Die §§ 168 ff. RFrG. finden keine Anwendung. Die Versicherung ist „vor Gericht", nicht vor dem Nachlaßgericht als solchem abzugeben; wegen ihrer Beurkundung vgl. Jahrb. KG. Bd. 25 No. 16 S. A 60; wegen der Zuständigkeit vgl. Art. 31 PrFrG. Eine falsche Versicherung unterliegt auch dann dem § 156 RStrGB. wenn sie vor einem Notar abgegeben wird (RG. in Straff. Bd. 18 Nr. 64 S. 246).

[6] Vgl. § 473 Abs. 2 CPO. Eichhorn a. a. O. S. 235, 236, Jahrb. KG. Bd. 11 S. 50. Durch einen Bevollmächtigten kann die eidesstattliche Versicherung nicht abgegeben werden; abweichend die bisherige preußische Praxis. Jahrb. KG. Bd. 6 S. 15. Dernburg III § 228 Anm. 12, vgl. hierzu Voß a. a. O. S. 671. Jastrow II S. 336; Weißler S. 216; Planck-Ritgen V S. 651, Anm. 2a zu § 2356.

[7] § 2357 Abs. 3 Satz 2 BGB.

§§ 2356, 2357, 2358, 2360.

Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet[1]); in diesem Falle hat sich die eidesstattliche Versicherung insbesondere auch auf die Angabe zu erstrecken, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben.[2])

4. Jegliche Beweis- oder Versicherungspflicht entfällt, soweit es sich bei den von dem Antragsteller gemachten Angaben um Thatsachen handelt, die bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind[3]); auch abgesehen von diesem Falle kann das Nachlaßgericht die eidesstattliche Versicherung erlassen, wenn es sie unter besonderen Umständen für nicht erforderlich erachtet[4]), was z. B. der Fall sein wird, wenn der Erblasser das unmündige Kind seiner noch lebenden Eltern war oder wenn die Versicherung bereits von Miterben abgegeben ist.[5])

Ermittelungspflicht des Nachlaßgerichts.

V. Hat der Antragsteller die ihm obliegenden Nachweise geführt, hält das Nachlaßgericht diese aber zur Begründung des Antrags nicht für ausreichend, so hat es von Amtswegen unter Benutzung der etwa von dem Antragsteller angegebenen sonstigen Beweismittel[6]) die notwendigen weiteren Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.[7]) Der Umfang und die Art dieser Ermittelungen unterliegt dem freien Ermessen des Nachlaßgerichts[8]), doch soll dieses, sofern ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, vor Erteilung des Erbscheins den Gegner des Antragstellers hören[9]); desgleichen soll, falls die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten ist, derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde.[10]) Die Anhörung kann in beiden Fällen unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.[11])

---

[1]) § 2357 Abs. 4 BGB.

[2]) Planck-Ritgen V S. 652 Anm. 2b, Eßlinger S. 60, 61, abweichend namentlich Eichhorn in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 236, 237 und in der DJZ. 1901 S. 202, 203, auch Boschan a. a. O. in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 315.

[3]) § 2356 Abs. 3 BGB.

[4]) § 2356 Abs. 2 Satz 2 BGB. Nach preußischem Rechte war ein Erlaß der Versicherung nicht statthaft (Jahrb. KG. Bd. 13 Nr. 14 S. 64). Der Erlaß der Versicherung führt infolge der mit ihm eintretenden Kostenersparnis (§ 81 PrGKG.) zu einer gewissen Bevorzugung des Antragstellers (Boschan a. a. O. S. 317). Das Gericht kann die Form der Versicherung den thatsächlichen Verhältnissen anpassen. Mot. V S. 562. Eichhorn a. a. O. S. 236. Vgl. auch die für das preuß. Recht ergangene Entscheidung des Jahrb. KG. Bd. 23 Nr. 18 S. A 71.

[5]) Mot. V S. 561.

[6]) Das Nachlaßgericht ist nicht auf die von dem Antragsteller angebotenen Beweise beschränkt. AM. Eichhorn in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 242; vgl. gegen diesen Boschan ebendort Bd. 46 S. 294 ff., Eßlinger S. 63, Voß a. a. O. S. 670 ff.

[7]) § 2358 Abs. 1 BGB.

[8]) Die Ermittelungen haben sich insbesondere auch auf die Errichtung eines Testaments zu erstrecken, wenn dieses sich zwar äußerlich als formgültig darstellt, gleichwohl aber Bedenken über die vorschriftsmäßige Errichtung bestehen. Jahrb. KG. Bd. 23 Nr. 17 S. A 66.

[9]) § 2360 Abs. 1 BGB. Das Nachlaßgericht kann die Erteilung des Erbscheins bis zur Beendigung des Rechtsstreits aussetzen.

[10]) § 2360 Abs. 2 BGB. Die Anhörung soll also sowohl dann erfolgen, wenn das Testament ein nicht öffentliches ist, als auch dann, wenn ein öffentlich errichtetes nicht vorgelegt werden kann.

[11]) § 2360 Abs. 3 BGB.

Zur Vervollständigung der angestellten Ermittelungen kann das Nachlaßgericht auch eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen.[1]

§§ 2358, 2359, 2363.

Erteilung und Inhalt des Erbscheins.

VI. Das Ergebnis des gesamten Beweisverfahrens ist von dem Nachlaßgerichte materiell zu prüfen, und es darf den Erbschein nur erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet.[2][3]) Eine Darlegung, aus welchen Gründen es zu seiner Entscheidung gelangt ist, hat das Gericht in dem Erbscheine nicht zu geben, doch darf es sich auch andererseits nicht etwa auf eine bloße Namhaftmachung der zur Erbschaft Berufenen oder auf eine bloße Feststellung von Thatsachen beschränken und jedem überlassen, die Folgerungen aus diesen selbst zu ziehen, sondern es muß auf Grund eigener Entscheidung das Erbrecht selbst und den Umfang des Erbrechts bezeugen.[4]

Ist der Erbschein einem Vorerben zu erteilen, so ist auch anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist und unter welchen Voraussetzungen sie eintritt, auch ist die Person des Nacherben so genau, wie es zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins möglich ist, zu bezeichnen.[5] Ist der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt oder ist der Vorerbe zur freien Ver-

---

[1]) § 2358 Abs. 2 BGB. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmt sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. §§ 948—950 CPO. Die Aufforderung dient nur dazu, die Ueberzeugung des Gerichts, daß andere Berechtigte nicht vorhanden sind, zu befestigen, es ergeht deshalb weder eine Androhung von Rechtsnachteilen für den Fall der Nichtanmeldung noch ein Ausschlußurteil hinsichtlich der nicht angemeldeten Erbrechte, auch sind verspätete Anmeldungen zu berücksichtigen. Mot. V S. 562, 563. Nach § 4 des Ges. v. 12. März 1869 erfolgte das Aufgebot unter der Verwarnung, daß nach Ablauf des Anmeldetermins die Ausstellung der Erbbescheinigung erfolgen werde. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Aufgebots vgl. auch Beschluß des KG. v. 9. Juli 1901 Rspr. d. OLG. III S. 258 ff.

[2]) § 2359 BGB. Die Entscheidung erfolgt nach freier Ueberzeugung. § 15 RFrG. § 286 CPO. Die Erteilung des Erbscheins ist auch schon dann abzulehnen, wenn nur die Größe der Erbteile nicht festgestellt werden kann. Ist z. B. eine Witwe hinterblieben, so kann bei gesetzlicher Erbfolge die Ausstellung des Erbscheins innerhalb der Empfängniszeit für die übrigen Erben nur erfolgen, wenn die Witwe ihre Nichtschwangerschaft nachweist, andernfalls kann nur ein Teilerbschein für die Witwe selbst erteilt werden und dies auch nur dann, wenn bereits Kinder vorhanden sind. Sind solchenfalls notwendige Verfügungen über die Erbschaft zu treffen, so muß ein Pfleger gemäß § 1960 BGB. bestellt werden. Vgl. Mot. V S. 559; Jahrb. KG. Bd. 22 Nr. 14 S. A 61.

[3]) Gegen die Ablehnung der Erteilung des Erbscheins findet Beschwerde gemäß § 19 ff. RFrG. statt, nicht aber gegen die Erteilung; ist diese einmal erfolgt, so ist nur der Antrag auf Einziehung statthaft. § 2361 Abs. 1 BGB.

[4]) Als notwendige thatsächliche Angaben hat der Erbschein Namen (Stand) und Wohnsitz des Erblassers und der Erben, sowie den Todestag des ersteren zu enthalten. Der Angabe des Berufungsgrundes (Gesetz oder Verfügung von Todeswegen) bedarf es nicht. Die Form des Erbscheins richtet sich im übrigen nach Landesrecht (vgl. Art. 53 ff. PrFrG.), die §§ 168 ff. RFrG. finden keine Anwendung, da der Erbschein keine Beurkundung von Rechtsgeschäften enthält. Vgl. auch die Beispiele bei Marcus a. a. O. und Eichhorn in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 251 ff.

[5]) § 2363 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Nachlaßgericht muß feststellen, wem zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins das Nacherbfolgerecht zukommt. Jahrb. KG. Bd. 24 Nr. 53 S. A 185.

§§ 2363, 2364, 2365.

fügung über die Erbschaft berechtigt, so hat der Erbschein auch hierüber Auskunft zu geben.[1])

Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben[2]), damit für Dritte ersichtlich ist, daß die Verfügungsmacht des Erben keine unbeschränkte ist. Die Person und der Umfang der Vertretungsmacht des Vollstreckers ist nicht zu bezeichnen, denn derartige Angaben würden sich nicht mehr auf die Legitimation des Erben beziehen, für welche der Erbschein allein bestimmt ist.[3])

Wirkungen des Erbscheins.

VII. Dem Erbschein kommt Beweiskraft und öffentlicher Glaube zu.

1. Die Beweiskraft ist keine volle, doch besteht bis zum Beweise des Gegenteils[4]) die Vermutung, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.[5]) Die Vermutung wirkt für und gegen jedermann, sie legitimiert den Erben aktiv und legt seinem Gegner die Beweislast dafür auf, daß er thatsächlich nicht Erbe sei[6]), sie giebt aber auch dem Dritten ein Mittel in die Hand, die Passivlegitimation des Erben darzuthun.[7])

Für Angaben, welche der Erbschein über seinen gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt hinaus enthält, spricht die Vermutung nicht, auch hat sie hinsichtlich der Beschränkungen, welche in dem Erbschein angegeben sind (Nacherbeinsetzung, Testamentsvollstreckung), nur die Bedeutung, daß andere als die angegebenen nicht vorhanden sind, dagegen wird nicht vermutet, daß die angeführten Beschränkungen auch thatsächlich bestehen.[8])

Oeffentlicher Glaube.

2. a) Der Erbschein hat öffentlichen Glauben[9]): sein Inhalt gilt, soweit die zu 1. dargelegte Vermutung reicht, unter Ausschluß des Gegenbeweises zu Gunsten desjenigen ohne weiteres als richtig, welcher durch Rechtsgeschäft von dem in dem Erbschein als Erbe Bezeichneten einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung

---

[1]) § 2363 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ist die Verfügungsmacht des Vorerben nur in einzelnen Beziehungen erweitert, so ist die Aufnahme eines entsprechenden Vermerkes nicht notwendig, sie wird sich aber empfehlen, sofern keine Ueberladung des Erbscheins zu befürchten ist. Vgl. Prot. II S. 7783, 7784 (Bd. 5 S. 674, 683).

[2]) § 2364 Abs. 1 BGB. Der Angabe bedarf es dann nicht, wenn bei Erteilung des Erbscheins bereits feststeht, daß es zum Eintritte der Testamentsvollstreckung nicht mehr kommen kann.

[3]) Mot. V S. 566. Jahrb. KG. Bd. 23 Nr. 2 S. B 6. AM. Eßlinger S. 16, 17.

[4]) Der Gegenbeweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden. § 292 CPO. Mot. V S. 567. [5]) § 2365 BGB.

[6]) Die Vermutung hat auch demjenigen gegenüber Wirkung, welcher selbst Erbe zu sein behauptet.

[7]) Die Erteilung des Erbscheins hat hiernach eine ähnliche Bedeutung, wie die Eintragung in das Grundbuch. Denkschrift S. 308. Vgl. § 891 BGB. Hinsichtlich der Bedeutung des Erbscheins als Legitimationsmittel vgl. insbesondere § 36 RGBO., § 107 RFrG., § 17 ZVG.

[8]) Vgl. Eßlinger a. a. O. S. 75. AM. Weißler S. 227; Planck-Ritgen V S. 664 Anm. b.

[9]) Die Regelung des öffentlichen Glaubens des Erbscheins entspricht im wesentlichen der in den §§ 892, 893 für das Grundbuch gegebenen. Oben S. 385 ff. Vgl. auch Endemann III § 117 Anm. 11.

von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte erwirbt.[1]) Gleiches gilt auch für alle sonstigen zwischen dem Erbscheinerben und einem Anderen vorgenommenen Rechtsgeschäfte, welche Verfügungen über erbschaftliche Rechte enthalten[2]), sowie für den Fall, daß ein Dritter auf Grund eines solchen Rechtes eine Leistung an den Erbscheinerben bewirkt.[3]) § 2366.

Den bezeichneten Rechtsgeschäften kommt also auch bei Unrichtigkeit des Erbscheins die gleiche Rechtswirkung zu, welche eintreten würde, wenn der ihnen an sich entgegenstehende Mangel nicht vorhanden gewesen sein würde[4]), und der die Leistung bewirkende Dritte erhält dieselbe Rechtsstellung, welche ihm zukommen würde, wenn die Leistung an den wirklichen Erben erfolgt wäre.[5])

Keinen Schutz genießen bloße obligatorische Rechtsgeschäfte[6]) und ebensowenig solche Verfügungen, welche nicht den Erwerb einzelner Nachlaßgegenstände, sondern den eines Erbteils als solchen betreffen.[7]) Der Erwerb muß auch in jedem Falle ein rechtsgeschäftlicher sein; der kraft Gesetzes z. B. auf Grund ehemännlicher Nutznießung eintretende oder der durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgte Erwerb wird nicht geschützt[8]); dagegen macht es keinen Unterschied, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist, der Schutz des öffentlichen Glaubens tritt in beiden Fällen in gleicher Weise ein.[9])

b) Nicht notwendig ist, daß derjenige Dritte, welcher die Schutzwirkung des öffentlichen Glaubens für sich in Anspruch nimmt, gerade im

---

[1]) § 2366 BGB. Auch Verfügungen über Forderungen, z. B. durch Abtretung, können in Betracht kommen, vgl. Strohal S. 382 zu Anm. 17. Nicht notwendig ist, daß das Rechtsgeschäft gerade zwischen dem Erbscheinerben und dem Erwerber abgeschlossen ist; ein rechtsgeschäftlicher Erwerb würde z. B. auf Seiten des Nachlaßschuldners auch dann vorliegen, wenn ein Dritter durch Vertrag mit dem Erbscheinerben eine bestehende Nachlaßschuld übernimmt (§ 414 BGB.), oder wenn letzterer auf eine Nachlaßhypothek verzichtet (§ 1168 BGB.), Strohal S. 383, 384

[2]) Z. B. Aufrechnung und Stundung und zwar auch dann, wenn sie nicht vom Erbscheinerben ausgehen, sondern diesem gegenüber seitens des Dritten erklärt werden. Vgl. Strohal S. 388 ff. Auch einseitige Rechtsgeschäfte wie z. B. die Kündigung gehören hierher. [3]) § 2367 BGB. [4]) Mot. V S. 570.

[5]) Leistet z. B. ein Bürge, so wird er nicht nur selbst befreit, sondern es geht auch die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn über (§ 774 BGB.), Strohal S. 385 ff.

[6]) Denn der Erbscheinerbe gilt nicht als Vertreter des wirklichen Erben (Mot. V S. 569); der Gegenkontrahent des Erbscheinerben kann sich also wegen Herausgabe des schon Geleisteten und wegen Ersatzes des negativen Vertragsinteresses nur an diesen halten und hat gegen den wahren Erben keinen Anspruch auf Erfüllung. Endemann III § 117 S. 525. Zu der Frage, ob der wirkliche Erbe eine vom Erbscheinerben unter Ueberlassung des Besitzes vorgenommene Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks gegen sich gelten lassen muß, vgl. Strohal S. 390 Anm. 26 und andrerseits Planck-Ritgen V S. 670 Anm. 2.

[7]) § 2033 BGB. Auch der Erbschaftskäufer (§ 2371 BGB.) genießt keinen Schutz. Strohal S. 378, 580, Planck-Ritgen V S. 666 Anm. 3.

[8]) Vgl. oben S. 387 Anm. 1 ff. Auch die Prozeßführung eines Dritten mit dem Scheinerben wird nicht geschützt, sie bildet kein Rechtsgeschäft. AM. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft (1901) § 64 und im „Recht" Jahrg. 1902 S. 63 ff.

[9]) Im Falle einer unentgeltlichen Verfügung bleibt dem wirklichen Erben jedoch der Bereicherungsanspruch auch gegen den gutgläubigen Empfänger bezw. den Erb-

§§ 2366, 2370.

Vertrauen auf den Erbschein gehandelt hat; der Schutz kommt ihm vielmehr auch dann zu statten, wenn zwischen seinem Handeln und dem Vorhandensein des Erbscheins keinerlei ursächlicher Zusammenhang bestanden hat; er ist geschützt, selbst wenn er von der Erteilung des Erbscheins keine Kenntnis gehabt hat und ihm dies nachgewiesen werden sollte.[1]) Andrerseits kann der Dritte, auch wenn er gerade im Vertrauen auf den Erbschein gehandelt hat, sich auf den an den öffentlichen Glauben geknüpften Rechtsschutz nicht berufen, wenn der Erbschein für kraftlos erklärt oder eingezogen ist, sollten ihm diese Thatsachen auch unbekannt geblieben sein.

Ausgeschlossen ist die Schutzwirkung in jedem Falle, wenn der Dritte die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.[2]) Maßgebend für die Kenntnis des Dritten ist hierbei der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts; ist also zu einem Erwerbe die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so muß der gute Glaube des Dritten bis zur Vornahme der letzteren bestanden haben, es genügt nicht, daß er nur bei Stellung des Antrags auf Eintragung vorhanden gewesen ist.[3]) Erfolgt die zum Erwerb erforderliche Einigung erst nach der Eintragung, so entscheidet die Zeit der Einigung.

Schutz Dritter im Falle der Todeserklärung.

3. In ähnlicher Weise wie beim Erbscheine tritt auch einer **Todeserklärung** gegenüber die Schutzwirkung des öffentlichen Glaubens ein. Hat sich nämlich ein Dritter mit demjenigen eingelassen, welcher Erbe der für tot erklärten Person sein würde, wenn diese thatsächlich in dem im Todeserklärungsurteile festgesetzten Zeitpunkte gestorben wäre[4]), so gilt der Betreffende, auch wenn ihm kein Erbschein erteilt ist, zu Gunsten des Dritten selbst dann als Erbe, wenn der für tot Erklärte thatsächlich jenen Zeitpunkt überlebt hat oder vor diesem Zeitpunkte gestorben ist. Der Dritte ist also in der gleichen Weise geschützt, als wenn der vermeintliche Erbe wirklich Erbe gewesen wäre. Diese Schutzwirkung beschränkt sich jedoch auf die in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte und ist ausgeschlossen, wenn dem Dritten nachgewiesen wird, daß er die Unrichtigkeit der Todeserklärung gekannt oder gewußt hat, daß die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist.[5])

Gegenständlich beschränkter Erbschein.

VIII. Der Erbschein hat regelmäßig Geltung für den gesamten Nachlaß; falls jedoch zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung

---

scheinerben (weitergehend § 6 Abs. 2 des Ges. v. 12. März 1869). Bei einer entgeltlichen Verfügung kann der wirkliche Erbe auf die Gegenleistung, welche der Erbscheinerbe empfangen hat, nach Maßgabe des § 2019 Anspruch erheben.

[1]) Mot. V S. 569, 570.

[2]) § 2366 BGB. (letzter Satz). Das preuß. Recht (§ 6 Abs. 1 des Ges. v. 12. März 1869) ließ die „Redlichkeit" des Dritten entscheiden. Nur die Kenntnis schließt nach BGB. den guten Glauben aus, nicht auch grobfahrlässige Unkenntnis. Die Kenntnis muß dem Dritten bewiesen werden, es trifft ihn keine Beweislast für seine Gutgläubigkeit. Vgl. oben S. 388 zu Anm. 2.

[3]) Abweichend § 892 Abs. 2 BGB., oben S. 388 Anm. 6.

[4]) § 18 BGB.

[5]) § 2370 Abs. 1 BGB., § 970 CPO. Hinsichtlich des Nachweises der Kenntnis der Dritten vgl. auch Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 831.

§ 2369.

des Erbscheins[1]) zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt[2]), im Inlande befindliche Gegenstände gehören, so kann auch die Erteilung eines nur zur Verfügung über diese Gegenstände legitimierenden Erbscheins verlangt werden.[3]) Hierbei gilt jeder Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register[4]) geführt wird, als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.[5])

Auf die Erteilung eines solchen gegenständlich beschränkten Erbscheins finden sämtliche für den unbeschränkt gültigen Erbschein gegebenen Vorschriften Anwendung, insbesondere ist auch in ihm das Erbrecht und die Größe des Erbteils zu bezeugen, der Unterschied zwischen beiden Arten besteht lediglich in dem geringeren Umfange der Geltung des beschränkten Erbscheins.[6])

Zuständig für die Erteilung des beschränkten Erbscheins ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlaßgegenstände befinden, und zwar in Ansehung aller im Inlande befindlichen Gegenstände.[7])[8])

Einziehung und Kraftloserklärung.

IX. 1. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens gebietet, den Erbschein wieder zu beseitigen, sobald sein Inhalt mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr übereinstimmt[9]); dementsprechend hat das Nachlaßgericht[10]) ihn einzuziehen, sobald sich seine Unrichtigkeit herausstellt. Der Antrag auf Einziehung kann von jedem gestellt werden, dessen Recht durch den unrichtigen Erbschein beeinträchtigt wird, doch kann das Nachlaßgericht die Richtigkeit

---

[1]) D. h. eines für die Erbschaft im Ganzen gültigen Erbscheins.

[2]) Dies ist dann der Fall, wenn der Erblasser ein Ausländer ist, der zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. § 73 Abs. 3 RFrG. Ist der Erblasser ein Deutscher, so kann es niemals an einem zur Ausstellung eines unbeschränkt gültigen Erbscheins zuständigen Nachlaßgerichte fehlen. § 73 Abs. 2 RFrG.

[3]) § 2369 Abs. 1 BGB. Wegen des preußischen Rechtes vgl. § 8 des Ges. v. 12. März 1869 und Art. 2 des Ges. v. 5. Juni 1895 (GS. S. 185); bei diesem handelte es sich jedoch nur um ein Verfügungsattest, nicht um eine eigentliche Erbbescheinigung.

[4]) Z. B. Musterregister, Rolle für Gebrauchsmuster, Eintragsrolle für Urheberrechte, Patentrolle, Schiffsregister, Grundbuch, Reichs- und Staatsschuldbuch.

[5]) § 2369 Abs. 2 BGB.

[6]) In dem beschränkten Erbschein ist, seinem Zwecke entsprechend, jedoch zum Ausdrucke zu bringen, daß er nur zur Verfügung über die Inlandgegenstände legitimiere.

[7]) § 73 Abs. 3 RFrG.

[8]) Die Ausstellung gegenständlich beschränkter Erbscheine außer dem Falle des § 2369 ist nicht zulässig, vgl. jedoch auch die Verfügungsatteste der §§ 37, 38, 99 RGBO., Art. 10 AG. z. RGBO., des § 11 Abs. 2 des Ges. betr. das Reichsschuldbuch (in der Fassung des § 188 RFrG.) und des § 12 des Ges. betr. das Staatsschuldbuch (in der Fassung des Art. 16 AG. z. BGB.). Vgl. ferner § 81 Abs. 5 preuß. GKG. (in der Fassung v. 6. Okt. 1899, GS. S. 326), nach welchem die Gebühr für den Erbschein, sofern er nur zur Verfügung über ein Grundstück oder ein im Grundbuch eingetragenes Recht gebraucht werden soll, nur nach dem Werte des Gegenstandes zu berechnen ist, über den verfügt werden soll. Da in diesem Falle bei der Wertsberechnung die auf dem Grundstücke ruhenden Schulden nicht in Abzug gebracht werden, ist es bei ländlichen Verhältnissen, in denen das Grundstück meistens den gesamten Nachlaß bildet, ratsamer, von der Vergünstigung des Abs. 5 keinen Gebrauch zu machen.

[9]) Mot. V S. 563.

[10]) D. h. dasjenige, welches den Erbschein erteilt hat, sollte es auch an sich unzuständig gewesen sein. Planck-Ritgen V S. 658 Anm. 1.

§§ 2361 bis 2364, 2370.

des Erbscheins auch von Amtswegen jederzeit nachprüfen und über sie Ermittelungen veranstalten.[1]) Gleichgültig ist hierbei, ob die Unrichtigkeit von vornherein vorhanden war oder erst durch eine spätere Aenderung der Sachlage, z. B. durch Unwirksamwerden einer angeordneten Nacherbfolge, herbeigeführt ist.

Mit der Einziehung (d. h. mit ihrer thatsächlichen Durchführung, also mit der Ablieferung oder Wegnahme, nicht schon mit dem sie anordnenden Gerichtsbeschlusse) wird der Erbschein kraftlos.[2])

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären.[3]) Der Beschluß, gegen den keine Beschwerde stattfindet[4]), ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung[5]) bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.[6])

Herausgabe des Erbscheins.

2. Neben der dem Nachlaßgerichte zustehenden Einziehungsbefugnis ist dem wirklichen Erben das Recht beigelegt, selbständig gegen jeden Besitzer eines unrichtigen Erbscheins vorzugehen und von ihm die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht zu verlangen.[7]) Ein gleiches Recht steht dem Nacherben, und zwar auch schon vor Eintritt der Nacherbfolge, sowie dem Testamentsvollstrecker zu.[8])

Auskunft.

Der wirkliche Erbe kann auch ferner von demjenigen, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist[9]), über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft verlangen.[10])

Das Recht auf Herausgabe des Erbscheins sowie der Anspruch auf Auskunftserteilung steht auch einem irrtümlich für tot Erklärten sowie demjenigen zu, dessen Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist[11]), sofern in Ansehung dieser bereits ein Erbschein erteilt worden ist.[12])

---

[1]) § 2361 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB. Zur Einziehung genügt, daß nach den neuen Ermittelungen die zur Begründung des Antrags auf Erteilung des Erbscheins erforderlichen Thatsachen nicht mehr für festgestellt erachtet werden können. RJA. Bd. 2 S. 66.

[2]) § 2361 Abs. 1 Satz 2 BGB. Zwangsmittel zur Durchführung der Einziehung können nur nach Maßgabe der Landesgesetze angewendet werden. Vgl. Art. 15—17 PrFrG. Gegen den Einziehungsbeschluß findet die Beschwerde gemäß § 19, 20 RFrG. statt.

[3]) § 2361 Abs. 2 BGB.

[4]) § 84 RFrG. Es kann nur die Ausstellung eines neuen Erbscheins beantragt werden.

[5]) § 204 CPO.

[6]) Die Erteilung eines neuen Erbscheins ist von dem Ablaufe der Frist oder der thatsächlichen Durchführung der Einziehung nicht abhängig. Prot. II S. 8763 (Bd. 6 S. 357, 358). Voß a. a. O. S. 678, Planck-Ritgen V S. 659 Anm. 4.

[7]) § 2362 Abs. 1 BGB. Mot. V S. 564.

[8]) § 2363 Abs. 2, § 2364 Abs. 2 BGB.

[9]) D. h. derjenige, auf dessen Namen der Erbschein ausgestellt ist; auf den Besitz des Erbscheins kommt es hier, abweichend von Abs. 1 des § 2362, nicht an. Mot. V S. 564.

[10]) § 2362 Abs. 2 BGB.

[11]) Z. B. auf Grund einer irrtümlichen Rekognoszierung einer Leiche. Endemann III § 117 Anm. 27. Mot. V S. 598.

[12]) § 2370 Abs. 2 BGB.

§ 2368.

§ 298.

2. Testamentsvollstreckerzeugnis.

Testaments-vollstrecker-zeugnis.

Wie der Erbe einen Erbschein, so kann auch der Testamentsvollstrecker vom Nachlaßgerichte zum Zwecke seiner Legitimation die Ausstellung eines amtlichen Zeugnisses über seine Ernennung verlangen.[1])

Das Zeugnis braucht im allgemeinen nur über die Ernennung selbst Auskunft zu geben, der Umfang der Befugnisse des Vollstreckers ist jedoch dann darzulegen, wenn der Erblasser sie der regelmäßigen Machtstellung eines Testamentsvollstreckers gegenüber abweichend geordnet hat[2]), insbesondere bedarf es einer dahin gehenden Angabe, wenn der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt ist oder wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll.[3])

Auf die Erteilung des Zeugnisses finden die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung.[4]) Der Testamentsvollstrecker hat hiernach die Zeit des Todes des Erblassers anzugeben, das seine Ernennung enthaltende Testament zu bezeichnen[5]) sowie weiter anzugeben, ob und welche sonstigen Testamente des Erblassers vorhanden sind, und ob ein Rechtsstreit über die Gültigkeit seiner Ernennung anhängig ist. Sind mehrere Vollstrecker ernannt und ist einer von ihnen weggefallen, so bedarf es auch der Angabe, in welcher Weise der Wegfall erfolgt ist.

Diese Angaben hat der Testamentsvollstrecker in entsprechender Weise wie ein Erbe, der die Erteilung eines Erbscheins beantragt hat, zu beweisen und eidesstattlich zu versichern; ebenso liegt andererseits dem Nachlaßgerichte hinsichtlich ihrer die gleiche Prüfungs- und Ermittelungspflicht ob, wie bei Erteilung eines Erbscheins. Ist die Ernennung des Vollstreckers nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Erbe, wenn thunlich, über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden.[6])

Die Wirkungen des Zeugnisses entsprechen ebenfalls denen des Erbscheins, doch geht der dem Zeugnis innewohnende öffentliche Glaube insofern weiter, als er sich auch auf die von dem Testamentsvollstrecker für den Nachlaß eingegangenen *obligatorischen* Rechtsgeschäfte erstreckt.[7])

---

[1]) § 2368 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[2]) Z. B. wenn mehrere Vollstrecker ernannt sind und der Erblasser die Führung des Amtes unter ihnen abweichend von den Bestimmungen des § 2224 BGB. geregelt hat. Jahrb. KG. Bd. 22 Nr. 65 S. A 269 und Nr. 8 S. B 34; vgl. auch Planck-Ritgen V S. 671 Anm. 2.

[3]) § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB., §§ 2208, 2207 BGB.

[4]) § 2368 Abs. 3 Halbsatz 1 BGB.

[5]) Im Falle der §§ 2198, 2199 BGB. auch die das Testament ergänzenden Urkunden.

[6]) § 2368 Abs. 2 BGB.

[7]) Prot. II S. 7797 (Bd. 5 S. 661). Strohal S. 392, Planck-Ritgen V S. 673 Anm. 3 ff. Eine Gewähr dafür, daß das Amt des Vollstreckers noch bestehe, bietet das Zeugnis dagegen nicht.

§ 2368. Ist das dem Vollstrecker erteilte Zeugnis unrichtig, so hat das Nachlaßgericht es einzuziehen, oder wenn es nicht sofort erlangt werden kann, durch Beschluß für kraftlos zu erklären.[1]) Mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugnis ohne weiteres von selbst kraftlos.[2])

§ 299.

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.[3])

Geschichtliches.

I. Nach vorjustinianischem Rechte konnte der Delat die ihm deferierte, aber noch nicht erworbene hereditas legitima durch in iure cessio an einen Anderen mit der Wirkung übertragen, daß der Cessionar ebenso Erbe wurde, als wenn er selbst per legem zur Erbschaft berufen worden wäre.[4]) Dagegen war das testamentarische Erbrecht unveräußerlich und seine Uebertragung nichtig.[5]) Streitig war, ob die Veräußerung einer deferierten gesetzlichen Erbschaft in das justinianische und demnächst in das gemeine Recht übergegangen ist.[6])

Schlechthin zulässig war jedoch die Veräußerung einer bereits erworbenen Erbschaft; nur begründete eine solche Veräußerung keine Universalsuccession, denn das Erbrecht selbst blieb nach der Regel semel heres semper heres unveräußerlich. Gegenstand der Veräußerung war nicht die Erbschaft als solche, sondern die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände. Demgemäß erwarb der Erwerber das Eigentum an den Nachlaßsachen nicht vor der Tradition, bis dahin blieb der Veräußerer Eigentümer der Nachlaßsachen[7]); Forderungen waren durch Cession zu übertragen.[8]) Für die Nachlaßverbindlichkeiten haftete der Erwerber nur, wenn er die Schulden dem Erben gegenüber durch Schuldübernahme übernommen hatte. Die Nachlaßgläubiger und Legatare behielten trotz der Veräußerung das Recht, sich an den veräußernden Erben als ihren Schuldner zu halten.[9])

---

[1]) Gegen den Beschluß, durch welchen das Zeugnis für kraftlos erklärt wird, findet Beschwerde nicht statt. § 84 RFrG.

[2]) § 2368 Abs. 3 Halbsatz 2 BGB.

[3]) Mot. II S. 352 ff.; Prot. II S. 1824 ff. (Bd. 2 S. 112 ff.); BRK. S. 179; Planck-Ritgen V S. 677 ff.; v. Staudinger-Herzfelder V S. 700 ff.; Frommhold S. 324 ff.; Wilke S. 313 ff.; Strohal §§ 97, 98; Endemann III § 83; Cosack II § 397; Enneccerus-Lehmann II (2. Aufl.) § 346; Matthiaß II § 179; v. Buchka (3. Aufl.) S. 503 ff.; Böhm, Erbrecht (2. Aufl.) §§ 110, 111; Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 631; Koeppen, System § 6 S. 324 ff.; Koeppen, Lehrbuch § 17 S. 142 ff., § 45 S. 279 ff.; Windscheid-Kipp III § 621; Dernburg-Biermann III § 168; Avenarius, Der Erbschaftskauf im röm. Recht (1877); v. Blume, Der Erbschaftskauf des Preuß. Landrechts (1892); Dernburg III §§ 234—236; Eccius IV § 277.

[4]) Gaius II 34 ff., III 85 ff.; Ulpian fragm. XIX 12 ff.

[5]) Gaius II 36, III 86.

[6]) Dafür Puchta, Pand. § 503, Windscheid § 601 Anm. 4; dagegen Koeppen, Lehrbuch S. 143, Dernburg-Biermann III § 167.

[7]) L. 6 Cod. 4, 39.

[8]) L. 5 Cod. 4, 39; l. 2 § 8 D. 18, 4.

[9]) L. 2 Cod. 4, 39; l. 28 D. 39, 5.

§ 2371.

Der Erbschaftskäufer war also Singularsuccessor des Erben, nicht Universalsuccessor des Erblassers. Nur wer vom Fiskus eine Erbschaft erwarb, galt als Universalsuccessor.[1])

ALR.

Nach ALR.[2]) lag nur alsdann ein wirklicher Erbschaftskauf vor, wenn das Erbrecht selbst oder ein Teil des Erbrechts verkauft worden war.[3]) Bei diesem Erbschaftskaufe trat der Käufer in alle Rechte und Pflichten des Erben ein[4]) und die Sache wurde so angesehen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen wäre[5]); der Käufer wurde also Universalsuccessor des Erblassers. Sofort mit dem Abschlusse des Kaufes ging Eigentum und Gefahr der Erbschaft auf den Käufer über[6]) und zwar ohne Uebergabe bei beweglichen Sachen und ohne Auflassung bei Nachlaßgrundstücken.[7])

Die Verhältnisse zwischen dem Erbschaftskäufer und den Schuldnern der Erbschaft waren nach den bei Cessionen angenommenen Grundsätzen zu beurteilen[8]); doch bedurfte es zur Uebertragung einer Forderung keiner Cession. Das Recht der Erbschaftsgläubiger und Legatare wurde durch den Verkauf der Erbschaft nicht geändert, denn es stand ihnen frei, sich wegen ihrer Befriedigung entweder an den Käufer der Erbschaft oder an den Erben selbst zu halten.[9])

BGB.

II. Das BGB. steht grundsätzlich auf dem Standpunkte des römischen Rechtes und behandelt den Erbschaftskauf nur als ein obligatorisches Veräußerungsgeschäft. Gegenstand des Erbschaftskaufs ist nach dem BGB. eine dem Verkäufer bereits angefallene Erbschaft.[10]) Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig.[11])

Form.

Der Erbschaftskauf bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[12]) und, wenn der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[13])

Während aber der Miterbe seinen Anteil an der Erbschaft mit dinglicher Wirkung veräußern kann, so daß der Käufer unmittelbar in die Stelle des veräußernden Miterben tritt, ist der Alleinerbe nicht im Stande, die Erbschaft als Ganzes durch einen einheitlichen Uebertragungsakt auf den Käufer zu übertragen[14]), vielmehr muß er, um seinen Pflichten aus dem Kaufvertrage zu genügen, die einzelnen Nachlaßgegenstände gesondert nach Maßgabe der für ihren Erwerb geltenden Normen (Uebergabe, Auflassung, Cession) auf den Käufer übertragen.

---

[1]) L. 1 Cod. 4, 39; l. 41 D. 49, 14.
[2]) §§ 445 ff. I 11 ALR.
[3]) § 447 I 11 ALR.
[4]) § 454 I 11 ALR.
[5]) § 456 I 11 ALR.
[6]) § 474 I 11 ALR.
[7]) Entsch. Ob.Trib. Bd. 80 S. 261; Jahrb. KG. Bd. 1 Nr. 69 S. 115. Der Besitz mußte aber besonders erworben werden.
[8]) § 471 I 11 ALR.
[9]) §§ 462, 463 I 11 ALR.; sie hatten also ein direktes Klagerecht gegen den Erbschaftskäufer.
[10]) § 2371 BGB.
[11]) § 312 BGB.
[12]) § 2371 BGB.
[13]) § 1643 Abs. 1, § 1822 Nr. 1, § 1686 BGB.
[14]) § 2033 BGB. S. oben S. 1113 zu Anm. 5.

§§ 2372 bis 2375, 2379, 2385.

Gegenstand.

III. Gegenstand des Erbschaftskaufs bildet die Erbschaft, d. h. alles, was zur Zeit des Verkaufs zur Erbschaft gehört[1]); insbesondere gelten, beim Mangel abweichender Abrede, als mitverkauft die Vorteile, welche sich

1. aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder
2. aus dem Wegfall einer Auflage oder
3. aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben.

Diese Vorteile gebühren also beim Mangel einer anderen Abrede dem Käufer.[2])

Dagegen ist im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen ein Erbteil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis.[3]) Ebenso gelten Familienpapiere[4]) und Familienbilder im Zweifel nicht als mitverkauft.[5])

Verpflichtungen des Verkäufers.

IV. Durch den Erbschaftskauf wird der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alles zu gewähren, was er haben würde, wenn er an Stelle des Verkäufers Erbe geworden wäre.

Herausgabe.

1. Der Verkäufer ist also verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände herauszugeben. Diese Herausgabepflicht wird aber gleichzeitig dahin erweitert, daß der Verkäufer auch alles dasjenige dem Käufer herauszugeben hat, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog (Surrogate).[6])

Werterſatz.

2. Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er dem Käufer zum Ersatze des Wertes und im Falle der Belastung zum Ersatze der Wertminderung verpflichtet, es sei denn, daß der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufes gekannt hat.[7]) Der Schenker einer Erbschaft ist jedoch in den gleichen Fällen dem Beschenkten zum Werterſatze nicht verpflichtet.[8])

Im übrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes vom Verkäufer nicht Ersatz verlangen.[9])

Gewährleistung.

3. Die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung ist beim Erbschaftskauf eine begrenzte; sie ist, im Anschluß an das ALR.[10]), soweit vertragsmäßig nicht eine weitergehende Haftung übernommen ist, folgendermaßen geregelt:

---

[1]) §§ 2372—2375, 2379 BGB.
[2]) § 2372 BGB.
[3]) § 2373 Satz 1 BGB.
[4]) Darunter fallen Urkunden rechtlicher Art, Personenstandsatteste, Korrespondenzen, Briefschaften, Tagebücher, Familiennotizen (Prot. II S. 1827; Bd. 2 S. 114).
[5]) § 2373 Satz 2 BGB. Vgl. auch § 479 I 11 ALR.
[6]) § 2374 BGB.
[7]) § 2375 Abs. 1 BGB.
[8]) § 2385 Abs. 2 BGB.
[9]) § 2375 Abs. 2 BGB.
[10]) §§ 484—486 I 11 ALR.

a) Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer überhaupt nicht zu vertreten, weil Gegenstand des Erbschaftskaufs nur die Erbschaft im ganzen ist, wie sie sich zur Zeit des Kaufabschlusses befindet, nicht die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen[1]);

§§ 2376, 2378.

b) wegen eines Mangels im Rechte beschränkt sich die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung auf die Haftung dafür[2]),

α) daß ihm das Erbrecht zusteht;

β) daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist;

γ) daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen; und

δ) daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist.

Der Verkäufer hat jedoch den Mangel in seinem Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel beim Abschlusse des Kaufes kennt; verschuldete Unkenntnis steht aber der Kenntnis nicht gleich.[3]) Eine Vereinbarung, durch welche die dem Verkäufer obliegende Pflicht zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte erlassen oder beschränkt wird, ist zwar an sich statthaft, aber nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.[4])

Macht der Käufer einen Mangel im Rechte des Verkäufers geltend, so liegt ihm die Beweislast ob.[5])

War der Verkäufer nicht Erbe, so hat der wahre Erbe gegen den Erbschaftskäufer den Erbschaftsanspruch wie gegen den Erbschaftsbesitzer.[6])

V. Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet (abgesehen von der allgemeinen Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und zur Abnahme der gekauften Sache)[7]), die Nachlaßverbindlichkeiten[8]) zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer dafür haftet, daß sie nicht bestehen.[9]) Diese Pflicht des Erbschaftskäufers reicht aber nicht weiter, als der Verkäufer hierzu im Falle der Beschränkung seiner Haftung verpflichtet ist und erstreckt sich überhaupt nicht auf Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten und Ausgleichungspflichten; diese hat der Erbschaftskäufer nur zu tragen, wenn sie ihm beim Abschlusse des Erbschaftskaufs bekannt waren.[10])

Verpflichtungen des Käufers.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen.[11])

---

[1]) § 2376 Abs. 2 BGB.

[2]) § 2376 Abs. 1 BGB. [3]) § 439 BGB.

[4]) § 443 BGB. Die Haftung des Verkäufers regelt sich im allgemeinen nach den Vorschriften der §§ 320—327, 440 BGB. [5]) § 442 BGB.

[6]) § 2030 BGB. v. Staudinger-Herzfelder V S. 707 Anm. 4; Planck-Ritgen V S. 690 Anm. 13. [7]) § 433 Abs. 2 BGB.

[8]) §§ 1967—1969 BGB.

[9]) § 2378 Abs. 1 BGB. Also Erfüllungsübernahme nach § 415 Abs. 3 BGB.

[10]) Ueber die Pflichten des Käufers gegenüber den Nachlaßgläubigern vgl. §§ 2382, 2383 BGB.

[11]) § 2378 Abs. 2 BGB. Anders nach § 480 I 11 ALR., das den Ersatzanspruch nur zuließ, wenn er beim Verkaufe vom Verkäufer vorbehalten war.

§§ 2377, 2379 bis 2382.

Aufhebung der Vereinigung.

VI. Die infolge des Erbfalls durch Konfusion oder durch Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen den Parteien (Käufer und Verkäufer) als nicht erloschen. Dritten gegenüber aber, z. B. Bürgen gegenüber, bleibt die durch die Vereinigung herbeigeführte Wirkung bestehen, sie werden also frei.[1]) Eine Forderung also, die dem Verkäufer gegen den Erblasser zustand, gilt im Verhältnisse zwischen dem Verkäufer und dem Käufer als nicht erloschen, vielmehr als noch bestehend und ist dem Verkäufer von dem Käufer zu bezahlen; der für die Forderung des Verkäufers haftende Bürge wird aber frei. Erforderlichenfalls ist ein solches durch Vereinigung erloschenes Rechtsverhältnis wieder herzustellen.

Gefahr, Nutzungen, Lasten.

VII. Von dem Abschlusse des Kaufes an trägt der Erbschaftskäufer die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm auch die Nutzungen und trägt er die Lasten.[2])

Die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen verbleiben dem Verkäufer, der für diese Zeit, also für die Zeit bis zu dem Erbschaftskauf auch die Lasten der Erbschaft, mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten, zu tragen hat.[3]) Die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben (Erbschaftssteuern) sowie die außerordentlichen Lasten, welche auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind[4]), treffen jedoch in jedem Falle den Käufer.[5]) Hat solche der Verkäufer bestritten, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen.

Die von dem Verkäufer vor dem Verkaufe auf die Erbschaft gemachten notwendigen Verwendungen hat ihm der Käufer zu ersetzen; für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer nur insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist.[6])

Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten.

VIII. Von dem Abschlusse des Erbschaftskaufs an haftet der Käufer kraft Gesetzes gegenüber allen Nachlaßgläubigern und zwar auch denjenigen gegenüber, zu deren Befriedigung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nicht verpflichtet ist. Neben der Haftung des Käufers bleibt die Haftung des Verkäufers fortbestehen[7]), beide haften als Gesamtschuldner.[8]) Diese unmittelbare Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden.[9]) Trotz einer solchen Vereinbarung haftet der Käufer den Gläubigern unmittelbar. Dagegen kann eine Schuldübernahme in der Weise vereinbart werden, daß der Käufer an die Stelle des Verkäufers tritt; die Wirksamkeit dieser Schuldübernahme hängt aber von der Genehmigung der Gläubiger ab.[10])

---

[1]) § 2377 BGB.
[2]) § 2380 BGB. Anders § 446 BGB.
[3]) § 2379 Satz 1 u. 2 BGB.
[4]) Dahin gehören z. B. Straßenregulierungskosten, Kanalisationskostenbeiträge.
[5]) § 2379 Satz 3 BGB.
[6]) § 2381 BGB. Anders nach § 481 I 11 ALR., Ersatz nur bei Vorbehalt.
[7]) § 2382 Abs. 1 BGB.; vgl. § 419 BGB.
[8]) Nach §§ 421 ff. BGB.
[9]) § 2382 Abs. 2 BGB.
[10]) §§ 414, 415 BGB.

Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Haftet der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt, so haftet auch der Käufer unbeschränkt.[1] Dem Käufer steht aber das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, neben dem Verkäufer selbständig zu und es wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer seinerseits das ihm zustehende Recht verloren hat.[2]

§§ 2383, 2384, 2385.

Der Käufer kann sich also aller gesetzlichen Mittel zur Geltendmachung seines Rechtes der beschränkten Haftung bedienen: er ist zu dem Antrag auf Erlaß des Aufgebots der Nachlaßgläubiger[3], auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses[4] berechtigt, es stehen ihm ferner die aus den §§ 1973, 1974, 1990—1992 BGB. sich ergebenden Rechte sowie die in den §§ 2014—2017 BGB. bestimmten aufschiebenden Einreden zu.[5] Dem Erbschaftskäufer kann ferner eine Inventarfrist bestimmt und es kann von ihm der Offenbarungseid verlangt werden. Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt aber auch dem anderen Teile zu statten, sofern dieser nicht unbeschränkt haftet.[6]

War zur Zeit des Erbschaftskaufs das Aufgebot der Nachlaßgläubiger noch nicht eingeleitet, so kann sowohl der Käufer als der Verkäufer (Erbe) das Aufgebot beantragen; der von dem einen Teile gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommen auch dem anderen Teile zu gute.[7]

Anzeige des Verkaufs.

IX. Im Interesse der Nachlaßgläubiger, deren Rechte durch den Erbschaftskauf beeinflußt werden, weil die Schließung des Erbschaftskaufs insbesondere die Folge hat, daß die Gläubiger den Konkurs nicht mehr gegen den Verkäufer, sondern nur noch gegen den Käufer beantragen dürfen[8], ist dem Verkäufer den Nachlaßgläubigern gegenüber die Pflicht auferlegt, zur Vermeidung der Haftung für Schadensersatz den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern)[9] dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt.[10] Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[11]

Verwandte Verträge.

X. Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag (z. B. Erbschaftskauf) erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft (z. B. Tauschvertrag, Schenkung) gerichtet sind.[12]

---

[1]) § 2383 Satz 1 u. 2 BGB.

[2]) Planck-Ritgen V S. 697 Anm. 1 zu § 2383, v. Staudinger-Herzfelder V S. 713 Anm. B.

[3]) § 1000 CPO.

[4]) § 232 KO. Vgl. hierüber Planck-Ritgen V S. 699 ff. und Strohal S. 584.

[5]) S. oben S. 1067 ff.

[6]) § 2383 BGB.

[7]) § 1000 CPO. Ueber das Erlöschen der Haftung des Käufers, wenn der Erbteil den Miterben infolge des von ihnen geltend gemachten Vorkaufsrechts übertragen ist, vgl. oben S. 1114 bis 1116.

[8]) Prot. II Bd. 5 S. 129.

[9]) § 121 BGB.

[10]) § 2384 Abs. 1 BGB.

[11]) § 2384 Abs. 2 BGB.

[12]) § 2385 Abs. 1 BGB. Vgl. auch § 1000 Abs. 2 CPO., § 233 KO.

Quellenregister.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

(Die den Seitenzahlen beigefügten kleinen Ziffern bezeichnen die Noten.)

I. Titel 12.

§§ des ALR.	Seite
122	1227[1], 1228[3]
123	1220[7], 1228[4]
133 ff.	1226[1]
172, 173	1180[2]
177—197	1239
201	1238[8]
205—207	1238[1]
207	1238[5]
208 ff.	1243[3]
216	1244[2]
218	1245[1]
224	1244[3]
237, 241	1243[5, 6]
242	1046[4]
244, 245	1109[3]
254	1154[3], 1155[5], 1156[1]
255	1154[3]
256—258	1153[2]
259, 260	1162[4], 1163[2], 1020[2]
261	1153[5]
262, 263	1182[8], 1153[2]
264, 265	1154[3]
268, 269, 270	1154[5, 6]
271, 273	1183[3]
279	1181[8]
280	1182[1]
281	1156[1], 1159[1]
281 ff.	1037[5]
281—287	1155[5]
282	1157[1]
284	1156[5]
285	1019[6]
286	1157[3]
287	1157[6], 1187[9]
288	374[1], 1193[1], 1194[1], 1195[1]
289	1181[5]
290, 291	1197[1]
293	1181[5], 1199[1]
298	1105[4]
305	1187[10]
305 ff.	1198[1]
308	1197[1]
311	374[1], 1193[2]
312	1198[5]
317—321	1192[1]
323, 324	1191[3]
325, 326	1188[2, 6]
330	131[9]
334, 351	1199[3]
355 ff.	1198[7]
366	1195[1], 1196[3]
367	1196[4]
368—370	1187[4]

§§ des ALR.	Seite
371, 372	1187[3, 6]
377	1176[5], 1190[1,7]
378	1191[1]
379 ff.	1191[3]
381	1176[5], 1191[4]
385	1190[4]
386	57[9]
388—400	122[6], 1186[1]
389, 396	1186[1, 3]
397	1197[2]
399	324[7]
401—404	121[7], 1186[5]
404	1186[6]
413	1192[6]
415	319[8]
423	471[15]
458	1158[7]
458—465	1184[7]
459	1159[1]
460, 462	1158[6]
464, 465	1158[1, 5]
466	1160[3], 1166[3], 1175[8], 1184[8]
467	1184[8]
468 ff.	1174[4]
470	1169[6]
471	1169[6], 1174[4]
472	1170[11], 1173[6]
478	88[2], 1020[2], 1147[2], 1163[2]
480	1147[8]
481	1176[1]
482	1194[6], 1197[1]
483	88[2]
485	1148[2]
486	1194[6], 1197[1]
489	1147[4, 9], 1162[4], 1184[8]
504	1147[5]
507	88[8], 1149[2]
508—515	1199[6]
519, 520	1141[6, 7]
521, 522	1143[1, 4]
526	1144[1, 4]
526—530	1014[3]
527	1145[1]
527—531	1144[4], 1145[2]
534	1161[2]
538	1159[2], 1163[6]
540—543	1142[5]
546, 549	1145[3, 4]
556	1141[5]
557	1203[4]
557—562	1203[2]
561	1209[2]
563 ff., 564	1241[1, 4]

§§ des ALR.	Seite
571	1242[3]
572 ff.	1242[4]
580	1243[1]
599, 599 ff.	1293[5, 2]
605	1293[6]
614—616	1245[3]
617 ff.	1042[4], 1253[4]
618	1254[1]
619	1267[9]
620	1256[4]
621, 622	1254[1, 7]
623	1256[1]
624, 625	1260[1, 3]
626	1260[6]
627	1262[6]
629	1256[4]
631, 632	1257[3]
635	1265[4]
637 ff.	1266[6]
641, 642	1047[3], 1257[4]
643	1257[6]
646	1267[6]
649	144[9], 1295[9]
650	1295[10]

I. Titel 13.

§§ des ALR.	Seite
1	91[1]
5	91[1], 92[6], 274[6], 275[2]
6	274[6]
7	275[5]
8—11	94[1]
9	97[4]
11, 13—17	275[5, 7]
18	275[2], 1043[4]
21	271[5]
22	98[5], 271[5]
28	271[5]
30—36	92[1]
36	339[4]
37, 38, 39	276[3, 5, 4]
39—48	96[7]
40	276[6]
46	137[7], 276[7]
47, 48	276[7]
49—53	276[9]
54—58	276[1]
60, 61	127[7], 276[10]
62—64	276[11]
65—69	277[3]
70	277[2]
71—73	127[1]
72, 73	277[6]
74—79	274[9]

I. Titel 21.

II. Titel 2.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ des BGB.	Seite
249	125[1], 140[1]
250—253	125
252	137
253	120
254—257	126
254	341[9], 352
255	159[3]
256	59[6], 123[3], 231[7], 277[6]
257	231[7], 277[5]
258	107, 127, 211[5], 231[10], 439[10]
259—261	128 ff.
260	52[3], 1088[8]
261	1106[3]
262	121, 122[1], 1183[8]
262—265	1186[1]
263	122
264	122, 140[8], 142[12]
265	122
266	129[3]
267—269	129
267	141[4], 157[10], 161
268	157[10], 158[5], 161[1], 171[4], 590[12]
269	130, 141[4], 159[5], 232[8]
270	131, 141[4], 159[5]
271	131, 139, 142, 161, 252[7], 590[11], 1196[7]
272	132, 252[4]
273	107, 132 ff., 159[3], 231[11]
274	107, 133, 142[12], 231[11]
275	122[6, 7], 135, 138, 148, 225[9], 250[10]
276—279	149, 156[4]
276	80[7], 126, 136 ff., 178[8]
277	137, 1172[3]
278	42[6], 126, 137, 201[2], 941[5]
279	121, 136, 139[7]
280	122[7], 124[5], 135, 137, 138, 149, 225[1]
281	135, 138, 200
282	138, 139, 262[8]
283	124[5], 139, 150[1], 225[1], 262[6]
284	139, 178[6]
285	139
286	124[5]
286—299	140 ff.
287	137
288, 289, 291	123
290	140[7]
292	59[6]
293	129[6], 264[9]
293—297	141
294	264[9]
298—304	142
299	141[4]
300	136
301	142[7]
302	59[6]
303	142[9]
304	126[8]
305	143, 272[9]
306	135[1], 143
307—312	144
308	1191[5, 6]
311	52[4], 78, 175[2], 216[2], 218[7]
312	78, 218[7], 1012[6], 1296[1], 1311[11]
313	78, 80[4], 182[5], 218[2]
313—319	145
314	56[3], 181[9]
315—319	189, 1185[6]
317	122[6]
320	107, 132[6], 146 ff., 261[7], 262[5]
320—327	187
321	148
322	142[12], 146 ff.
323	148 ff., 150, 229[4], 244[1], 255[3]
323—325	259[1]
324	149, 265[4, 6]
325	124[5], 149 ff., 224[8], 225[1], 265[4]
326	140[8], 150, 225[1, 2]
327	149 ff., 155
328—332	151
329	172[7], 1188[7]
330	52[4], 224
333—339	152
333	261[8]
335	224[6]
339	140[8], 154
340—342	153
343	125[4], 154
344, 345	153, 154
346	138[2], 200, 156[4]
346—358	149[4], 155, 199
347	59[6], 123[3], 200, 242[3]
350—354	199, 200
351—354	201
352	140
353	63[1]
354	140[8]
355	155[6]
356	199, 202
357, 358	155[6]
359, 360	156
361	156, 150[3], 262[7]
362	156
363	148, 196, 208[9], 263[9]
364—368	157
366	161
368	77, 159[3], 317[2]
369—372	158
371	79, 159[3]
372—376	159
377—382	160, 165
382	159
383, 384	158, 182[10]
385, 386	158
387	160 ff., 303[6]
388	87[8], 110[3], 161 ff.
389	162
390	112, 162, 205[2], 303[6]
391	161
392	163[4]
393—395	163
394	630[1]
396	161
397	163, 218[4], 327[2]
398	49[1], 164, 183[4], 218[3], 417[6]
399	58[4], 81[4], 165, 244[5a], 623[9]

§§ des BGB.	Seite
1888	937[1]
1889	930[2], 969
1890	128[3], 947[4]
1890—1892	982
1891	958
1893, 1894	983
1895	31, 982
1896	36[4]
1896—1899	984
1899	920[12]
1900—1902	985
1902	852[8]
1903—1905	986
1906—1908	36[5], 66[3], 987
1909	637[2], 861[5], 866[7], 870, 970, 988 ff.
1910	709[2],988,992
1911	709[2], 929[5], 993
1912	28[7],507[4],994
1913	507[4], 994 ff., 1162[1, 4]
1914	49, 929[7], 988, 995
1915	31, 128[3], 176[6], 504, 637[3], 957[3], 989, 992 ff., 1052[4], 1053[2]
1916, 1917	990 ff.
1918	28[7], 989, 991[7], 994
1918—1920	992
1919	989, 995[5], 1053[5]
1920	989[4]
1921	31, 989[4, 5], 993
1922	44[4],52[4],358[6], 374,1002ff., 1021, 1037, 1043, 1059
1923	28[7, 8], 994[6], 1012 ff., 1037, 1038, 1156
1924	1029
1925	1031
1926	1032, 1033[2]
1927	1031ff.,1047[1]
1928	1032
1929	1033
1930	1028
1931	1033 ff.
1932	1034, 1063[4]
1933	1034, 1146[4]
1934	1034, 1047[1]
1935	1037, 1086[1], 1154[3],1155[3]
1936	44[4], 1035 ff.
1937	48[4], 1019[1], 1041
1938	1029, 1038, 1286
1939	1041, 1179, 1218[4]
1940	87[7], 1042, 1199[6]
1941	48[4], 1019[2], 1041 ff.
1942	44[4], 374, 1002, 1013, 1021, 1035, 1042 ff., 1095[2]
1943	1043
1944	105[8], 1044, 1244[3]
1945	79, 94[3],1044, 1048
1946	1046
1947	87[8], 1046
1948	1047, 1257[4]
1949	1047
1950	1046, 1195[8]
1951	1038, 1046, 1157[3], 1162[4]
1952	1006[8], 1045, 1196[2]
1953	216[3], 1002, 1029, 1038, 1039, 1044, 1049[3], 1157[2],1196[3]
1954	105[3], 1044, 1048
1955	1048
1956	1047
1957	1048
1958	1048, 1091[6], 1093[7]
1959	282[5], 1044[13], 1049 ff.
1960	1049 ff.
1961	1049, 1052ff.
1962	1053
1963	28[7], 1053
1964—1966	1035, 1054
1966	44[4], 1054, 1299[5]
1967	1034[7],1049[7], 1062, 1212
1968	687[11], 902[13], 1062
1969	1063
1970	1061, 1063
1971	1065ff.,1092, 1138[3, 9]
1972	1065, 1138[3]
1973	1061,1065ff., 1068[1],1075, 1078[1],1079, 1183[5],1315
1974	105[3], 1067, 1068[1],1075, 1078,1090[3], 1315
1975	1053[6],1061[5], 1062, 1068, 1072, 1090
1976	156[8], 1044[13], 1060, 1068, 1090
1977	1068 ff.
1978	126[8], 128[5], 175[5], 282[5], 1069 ff., 1078
1979	175[5], 1070, 1077[3],1078
1980	1063[9], 1069, 1071,1081[6]
1981	1072
1982	1072, 1079
1983	1072
1984	1068ff.,1071, 1073, 1090, 1094
1985	1073 ff.
1986	107, 1073 ff.
1987	1072[15]
1988	1074, 1079
1989	1078, 1090
1990	128[5], 175[4, 5], 1061,1062[1], 1068[1], 1079 ff., 1081[2],1090, 1092[8], 1315
1991	126[8], 128[5], 175[4, 5],282[5], 1044[13], 1080 ff., 1090

III. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art.	Seite
86	28[1], 45[2], 392[7], 1015[7], 1118[11]
86—88	21[12]
87	28[1], 392[7], 1017[8], 1118[11]
88	28[2], 392[7], 1017[6]
89	22[6], 116, 343[7]
91	495[1], 498[1], 563[11]
92	131[3]
93	21[13], 233[9], 240[3]
94	21[14], 252[6], 580[3], 591[3], 615[8]
95	21[15], 37[11], 137[9], 152[5], 253[7], 255[6], 257[8], 340[2], 341[3], 685[6]
96	151[6], 302, 488[1], 491[9]
97	21[16], 117[10], 705[2], 712[1], 773[8]
98	22[1], 773[3]
99	22[2], 324[2], 951[2, 11]
100	320[5], 323[1]
101	323[5]
102	22[3], 324[1, 2]
103	688[7], 846[1]
105	22[4], 349[5]
106	882[12]
107	343[7]
108	22[5], 349[5]
109	22[7], 212[6], 354[5], 374, 393[1], 454[11], 481[6]
111	354[6], 401[9]
111—121	392[10]
112	56[7], 354[9], 368[2], 509[9]
113	22[8], 45, 354[4], 374, 392[10], 451[6], 454[11], 489[6], 490[1, 5], 491[6]
114	354[4], 488[9], 491[7]
115	19[3], 22[9], 354[4], 451[6], 460, 480[13], 491[7]
116	354[4], 397[10], 458[1], 491[8]
117	252[5], 496[10], 573[12], 575[11]
118	22[10], 380[3]
119	354[4], 368[2], 403[5]
120	22[11], 377[4], 455[1], 489[7], 490[6], 491[8], 510[10]
121	354[4]
122	354[4], 396[8], 401[8]
122—125	393
123	354[4], 399[3]
124	22[12], 354[6], 393[6], 395[6], 401[8, 10]
125	394[6], 443[2]
126	374[4], 403[5]
127	403[5]
128	392[10], 453[7], 455[6], 460, 480[13]
129	374, 404[11]
130	21[5], 421[9]
131	448[6]
132	22[13], 491[10]
133	22[14], 58[3], 480[15], 1005[2]
134	22[15], 33, 856[12], 897[1], 944[3]
135	22[16], 875[3], 876[1], 966
136	22[17], 929[11], 931[1], 939[10], 940[1], 957[5], 981[1]
137	761[1], 1122[9]
138	23[1], 1036[11]
139	23[2], 1037[1], 1278[3]
140	1050[4], 1051[1]
141	78[2], 371[1], 470[2], 756[11], 1225[2], 1254[7]
142	145[1], 371[1]
143	23[3], 372[9], 402[9-11], 449[7], 1126[1]
144	158[6], 159[5], 952[9], 953[10]
144—146	23[4], 117[5]
145	117[5], 158[6], 160[9], 617[6]
146	158[7, 9]
147	48[6], 929[8], 996[1], 1088[4], 1126[3], 1299[4]
148	1086[5]
149	1225[3]
150	1236[3]
151	1224[6], 1225[1]
152	109[7], 436[1]
153	8[4]
155, 156	8[5]
158	679[5]
158—162	8[9], 29[1]
159	30[5], 679[6]
160	1000[5]
163	8[10], 46[2]
164	480[13]
164—167	8[10]
167	497[3], 509[2], 518[8]
168	81[2], 410[5], 952[1]
169	9[1, 2], 463[3]
170	631[4]
170—179	9, 9[3]
171	242[7]
172	239[3], 242[7]
173	9[4], 448[6]
174—178	9[4], 324[5]
174	323[6]
176	323[7], 951[12], 953[12]
177, 178	324[3]
180	355[10]
180—181	9[5]
181	392[8], 401[3], 448[6]
182	53[6], 449[4]
183	396[3], 401[8]
184	9[6], 449[4], 453[9], 457[2], 459[9], 480[13], 491[5], 496
185	9[1], 413[2], 463[3]
186	9[6], 367[5], 368[6], 453[4, 6], 480[13], 496[2]
187	453[5, 6], 460, 480[13]
188	497[5]
189	376[5], 377[9], 381[9], 403[5], 453[9], 455[1], 491[3], 496[2]
190	404[10]
191	355[11], 460[1], 480[13]
192	496[4, 6, 8]

IV. Reichsgrundbuchordnung.

V. Handelsgesetzbuch.

VI. Civilprozeßordnung.

VII. Konkursordnung.

Sachregister.

Die großen Zahlen verweisen auf die Seiten, die hochgestellten kleinen Ziffern auf die Fußnoten.

Zu Band I (Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht) gehören die Seiten 1—624.
Zu Band II (Erbrecht, Familienrecht) gehören die Seiten von 625 an.

A.

C.

D.

F.

G.

J.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

S.

T.

U.

V.

W.

Nachträge und Berichtigungen.

S. 15 Anm. 12 lies statt Art. 7 Abs. 2: „Art. 7 Abs. 3 EG. z. BGB."
S. 20 Anm. 3 lies statt §§ 47 ff. II 4 ALR.: „§§ 48 ff. II 4 ALR."
S. 33 Marginale lies statt 184: „§§ 187, 188."
S. 41 Zeile 13 und 14 lies: „Vereinen, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben (deutschen Vereinen im Auslande) und zwar sowohl idealen wie wirtschaftlichen Vereinen kann Rechtsfähigkeit u. s. w."
S. 96 Anm. 5 und 6 lies statt §§ 98—118 und §§ 119—141 ALR.: „§§ 98—118 I 13" und „§§ 119—141 I 13 ALR."
S. 121 Anm. 5 füge hinzu: „§ 262 BGB."
S. 157 Anm. 2 lies statt §§ 4—42 I 16: „§§ 40—42 I 16 ALR."
S. 159 Anm. 4 lies statt § 214 I 14 ALR.: „§ 214 I 16 ALR."
S. 171 Anm. 8 lies statt §§ 399—406 I 16 ALR.; „§§ 399—406 I 14 ALR."
S. 200 Anm. 11 lies statt § 468 BGB.: „§ 467 BGB."
S. 206 Anm. 3 füge hinzu: „Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, vom 27. März 1899 (RGBl. S. 219)."
S. 212 Anm. 4 lies statt § 590: „§ 570 I 20 ALR."
S. 216 Anm. 2 (Zeile 3 von unten) lies statt § 1604 BGB.: „§ 1624 BGB."
S. 218 Anm. 12 füge hinzu: „Vgl. jetzt Art. 6 AG. z. BGB. und Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. Nov. 1899 (GS. S. 562)."
S. 223 Anm. 4 füge hinzu: „§ 533 BGB."
S. 228 Anm. 2 am Schluß lies statt §§ 344, 345 I 5 ALR.: „§§ 343, 344 I 5 ALR."
S. 231 Anm. 6 lies statt § 287 I 11 ALR.: „§ 287 I 21 ALR."
S. 231 Anm. 11 lies statt § 536 Abs. 2 BGB.: „§ 556 Abs. 2 BGB."
S. 239 Anm. 6 füge hinzu: „Art. 7 des AG. z. ZVG. v. 23. Sept. 1899."
S. 252 Anm. 5 füge hinzu: „Vgl. jetzt jedoch Art. 32 AG. z. BGB."
S. 258 Anm. 5 lies statt § 628 Abs. 3 BGB.: „§ 628 Abs. 2 BGB."
S. 262 Anm. 2 lies statt § 634 Abs. 5 BGB.: „§ 634 Abs. 4 BGB."
S. 262 Anm. 3 lies statt S. 260 Anm. 9: „S. 260 Anm. 10."
S. 264 Zeile 5 von oben lies statt am Arbeitsvertrage: „am Arbeitsertrage."
S. 272 Anm. 1 lies statt § 35 Abs. 2: „§ 35 Abs. 3 Gewerbeordnung."
S. 275 Anm. 8 Zeile 6 lies statt § 603: „§ 663."

S. 281 Anm. 10 Zeile 1 und 4 zu S. 280 lies statt § 249 I 13 ALR.: „§ 252 I 13 ALR."
S. 294 Anm. 8 lies statt § 732 Abs. 1: „§ 733 Abs. 1 BGB."
S. 298 Anm. 7 lies statt § 749 Abs. 2: „§ 749 Abs. 3 BGB."
S. 301 Anm. 3 lies statt § 759 Abs. 1: „§ 759 Abs. 2 BGB."
S. 302 Anm. 8 füge hinzu: „Vgl. jetzt Art. 15 AG. z. BGB."
S. 321 Anm. 2 füge hinzu: Vgl. auch Art. 8 der Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 16. Nov. 1899 (GS. S. 562)."
S. 323 Anm. 1 füge hinzu: „Art. 17 AG. z. BGB."
S. 323 Anm. 5 füge hinzu: „und Art. 18 AG. z. BGB."
S. 329 Anm. 2 lies statt § 2307: „§ 2367 BGB."
S. 342 Anm. 3 lies statt §§ 54, 55 I 16: „§§ 54, 55 I 6 ALR."
S. 344 Anm. 8 lies statt Gesetz vom 31. Okt. 1838: „Gesetz vom 31. Okt. 1848."
S. 348 Anm. 1 füge noch hinzu: „Art. 8 AG. z. GBO."
S. 349 Anm. 1 füge hinzu: „§ 717 Abs. 2 CPO."
S. 367 Anm. 3 füge hinzu: „AG. z. RGBO. vom 26. Sept. 1899 (GS. S. 307); Verordnung betr. das Grundbuchwesen vom 13. Nov. 1899 (GS. S. 519); Allg. Verfügung vom 18. Nov. 1898 zur Ausführung der Art. 4, 14 und 36 der VO. betr. das Grundbuchwesen vom 13. Nov. 1899 (JMBl. S. 347); AV. vom 20. Nov. 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (JMBl. S. 349)."
S. 370 Anm. 6 lies statt § 833: „§ 883 BGB."
S. 371 Anm. 1 füge hinzu: „Art. 12 § 2 AG. z. BGG."
S. 372 Anm. 9 lies am Schlusse statt § 16: „§ 15 RGBO."
S. 373 Anm. 7 füge hinzu: „Art. 6 AG. z. GBO."
S. 379 Anm. 4 füge hinzu: „Art. 4 AG. z. GBO."
S. 392 Anm. 8 lies: „Art. 181 Abs. 1 EG. z. BGB."
S. 402 Anm. 9 und 10 füge jetzt hinzu: „Art. 26 AG. z. BGB."
S. 412 in der vorletzten und letzten Zeile des Textes muß es heißen: „und ihr Bestehen nicht später erfuhr."
S. 425 Anm. 2 lies: „§ 971 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB."
S. 425 Anm. 3 lies: „§ 971 Abs. 1 Satz 3 BGB."
S. 431 Anm. 7 lies statt §§ 12—15 I 5: „§§ 12—15 I 15 ALR."
S. 461 Anm. 11 lies statt §§ 158 ff. II 2 ALR.: „§§ 168 ff. II 2 ALR."
S. 485 Anm. 5 lies statt § 986: „§ 988 CPO."
S. 485 Z. 19 v. o. lies statt Vorkaufsrecht: „Wiederkaufsrecht".
S. 501 Z. 8 v. o. lies statt Grundbuche: „Grundstücke".
S. 510 Anm. 8 lies statt § 32 EEG.: „§ 33 EEG."
S. 521 Anm. 2 „ „ BGB.: „CPO."
S. 543 Anm. 7 „ „ § 27: § 37 I 20 ALR."
S. 545 Anm. 9 „ „ erfolglose: „erfolgreiche".
S. 549 Anm. 10 „ „ § 866: „§ 865 CPO.".
S. 553 Anm. 1 „ „ BGB.: „ZBG.".
S. 566 Anm. 10 „ „ § 49: „§ 44 Abs. 2 RGBO.".
S. 570 Anm. 5 „ „ § 1884: „§ 1184 BGB."
S. 570 Anm. 11 „ „ Satz 2: „Satz 3 CPO.".
S. 577 Anm. 9 „ „ Abs. 2: „§ 223 Abs. 3 BGB.".
S. 590 Anm. 8 „ „ § 878: „§ 818 CPO.".
S. 593 Anm. 6 „ „ § 396: „§ 936 Abs. 2 BGB.".
S. 596 Z. 2 v. u. lies statt des: „der".
S. 598 Anm. 3 lies statt § 1255 Abs. 1: „§ 1256 Abs. 1 BGB.".
S. 607 Anm. 5 „ „ § 1272: „§ 1271 BGB.".
S. 615 Anm. 8 „ „ Art. 94: „Art. 97 EG. z. BGB.".
S. 619 Anm. 1 „ „ § 440 Abs. 3 BGB.: „§ 440 Abs. 3 HGB.".
S. 619 Anm. 4 „ „ § 440 Abs. 4 BGB.: „§ 440 Abs. 4 HGB.".
S. 626 Anm. 10 „ „ Anhangs-§ 97: „Anhangs-§ 67 II 1 ALR.".
S. 640 Anm. 4 „ „ § 1407 Satz 2: „§ 1307 Satz 2 BGB."
S. 640 Anm. 12 „ „ II 2: „II 1 ALR.".
S. 652 Anm. 8 „ „ Art. 40: „Art. 46 EG. z. BGB.".

S. 657 Anm. 4 lies statt §§ 836—932: „§§ 835—932 II 1 ALR.“.
S. 666 Anm. 13 „ „ § 1346: „§ 1336 BGB.“.
S. 669 Anm. 12 „ „ § 1343: „§ 1342 BGB.“.
S. 669 Anm. 13 „ „ § 1343: „§ 1342 BGB.“.
S. 671 Anm. 5 „ „ BGB.: „CPO.“
S. 677 Anm. 4 „ „ § 858: „§ 958 Abs. 2 CPO.“.
S. 682 Anm. 12 „ „ Art. I 36: „Art. 36 I EG. z. BGB.“.
S. 688 Anm. 7 „ „ 12. Mai 1894: „12. März 1894.“.
S. 688 Anm. 11 „ „ § 1361: „§ 1362 BGB.“.
S. 690 Z. 9 v. u. lies statt findet: „finden“.
S. 699 Anm. 4 lies statt § 1377 Abs. 2: „§ 1377 Abs. 3 BGB.“
S. 712 Anm. 5 „ „ § 52 Abs. 2: „§ 52 Abs. 1 CPO.“.
S. 714 Anm. 6 „ „ § 16 II 1: „§ 16 I 1 AGO.“.
S. 714 Anm. 7 „ „ § 19 II 1: „§ 19 I 1 AGO.“.
S. 725 Anm. 3 „ „ § 261: „§ 260 BGB.“.
S. 732 Anm. 4 „ „ § 860 Abs. 1 BGB.: „§ 860 Abs. 1 CPO.“.
S. 736 Anm. 5 „ „ § 380: „§ 379 II 1 ALR.“.
S. 736 Anm. 8 „ „ §§ 378, 379: „§§ 387, 388 II 1 ALR.“.
S. 739 Anm. 14 „ „ § 1154: „§ 1454 BGB.“.
S. 756 Anm. 1 „ „ § 2 Abs. 2: „§ 2 Abs. 2 und 3 KO.“.
S. 758 Anm. 2 „ „ § 1498: „§ 1468 BGB.“.
S. 782 Anm. 9 „ „ Art. 60: „Art. 63 AG. z. BGB.“.
S. 811 Anm. 2 „ „ § 626: „§ 628 CPO.“.
S. 811 Anm. 6 „ „ § 1577 Abs. 2 Satz 1: „§ 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB.“
S. 822 Anm. 7 zu S. 821 füge hinzu: „Gegen Seckel jetzt auch Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Aufl. 1903, S. 477 Note 49“.
S. 825 Z. 3 v. u. lies statt Vor: „Von“.
S. 829 Anm. 2 lies statt § 318: „§ 328 CPO.“.
S. 831 Anm. 2 „ „ § 41: „§ 42 I 1 ALR.“.
S. 832 Anm. 7 „ „ § 1589 Abs. 1 Satz 2: „§ 1589 Abs. 1 Satz 3 BGB.“.
S. 836 Z. 8 v. o. lies statt nach: „vor“.
S. 845 Anm. 7 lies statt § 20 II 2: „§ 20 II 3 ALR.“.
S. 854 Anm. 8 „ „ § 1630 Abs. 1: „§ 1662 BGB.“.
S. 857 Anm. 5 „ „ § 85: „§ 84 II 2 ALR.“.
S. 858 Z. 4 v. o. lies statt des Rechtes für die Person: „des Rechtes der Sorge für die Person“.
S. 865 Anm. 4 lies statt § 1822 No. 5: „§ 1822 No. 6 BGB.“.
S. 865 Anm. 5 „ „ § 1822 No. 6: „§ 1822 Nr. 7 BGB.“.
S. 879 Anm. 11 „ „ § 1673 Abs. 1: „§ 1673 Abs. 2 BGB.“.
S. 882 Anm. 12 „ „ Art. 106: „Art. 206 EG. z. BGB.“.
S. 883 Anm. 13 „ „ 19. März 1891: „19. März 1881“.
S. 895 Anm. 10 „ „ § 126: „§ 129 BGB.“.
S. 900 Anm. 10 „ „ § 103 Abs. 1: „§ 1603 Abs. 1 BGB.“.
S. 903 Anm. 10 „ „ Art. 20 Satz 2 BGB.: „Art. 20 Satz 2 EG. z. BGB.“.
S. 906 Anm. 10 „ „ Art. 22 Abs. 1 BGB.: „Art. 22 Abs. 1 EG. z. BGB.“.
S. 909 Anm. 9 „ „ § 1305 Abs. 1 Satz 2: „§ 1305 Abs. 1 Satz 3 BGB.“.
S. 914 Z. 18 v. o. lies statt oder: „und“.
S. 916 Anm. 9 lies statt § 751: „§ 1751 BGB“.
S. 920 Anm. 2 „ „ § 682: „§ 686 II 2 ALR.“.
S. 933 Z. 8 v. o. lies statt entweder in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten: „sowohl in den die Person als auch in den“.
S. 938 Anm. 13 lies statt RFrG.: „BGB.“.
S. 940 Anm. 1 „ „ Art. 78 Abs. 2 Satz 1: „Art. 78 § 1 Abs. 2 Satz 1 AG. z. BGB.“.
S. 950 Anm. 4 lies statt vom 12. April 1896: „vom 12. April 1886“.
S. 956 Anm. 6 „ „ § 1836 Abs. 1 Satz 1: „§ 1836 Abs. 1 Satz 1—3 BGB.“.
S. 956 Anm. 7 „ „ § 1836 Abs. 1 Satz 2: „§ 1836 Abs. 1 Satz 4 BGB.“.

S. 958 Anm. 2 lies statt § 1799 Abs. 3: „§ 1799 Abs. 2 BGB.".
S. 963 Anm. 1 „ „ § 43 No. 3: „§ 41 No. 3 Vorm.Ord.".
S. 969 Anm. 4 lies statt § 1844 Abs. 1 Satz 2: „§ 1844 Abs. 1 Satz 3 BGB."
S. 973 „ 7 „ „ § 59: „§ 57 Abs. 1 No. 9 RFrG."
S. 976 „ 6 „ „ § 1861 Satz 1: „§ 1861 Satz 2 BGB."
S. 978 Z. 7 v. u. „ „ 300: „100 Mark."
S. 984 Anm. 8 „ „ § 622 Abs. 2: „§ 683 Abs. 2 CPO."
S. 984 „ 13 „ „ § 1899 Abs. 2: „§ 1899 Abs. 3 BGB."
S. 989 „ 6 „ „ § 57 No. 5: „§ 57 No. 3 RFrG."
S. 999 „ 5 „ „ Art. 7 RFrG.: „Art. 7 PrFrG."
S. 1009 „ 1 „ „ Art. 68: „Art. 58 EG. z. BGB."
S. 1016 „ 9 „ „ vom 15. November: „vom 16. November 1899."
S. 1033 „ 4 „ „ §§ 621—627 II, 2: „§§ 621—627 II, 1 ALR."
S. 1036 „ 2 „ „ § 2011 Abs. 2: „§ 2011 Satz 2 BGB."
S. 1041 „ 8 „ „ § 8 I 12 ALR.: „§ 7 I 12 ALR."
S. 1044 Zeile 15 v. o. lies statt sechs Monaten: „sechs Wochen."
S. 1044 Anm. 5 lies statt § 1954 Abs. 2 Satz 2: „§ 1944 Abs. 2 Satz 3 BGB."
S. 1044 „ 6 „ „ § 1944 Abs. 2 Satz 2: „§ 1944 Abs. 2 Satz 3 BGB."
S. 1045 „ 8 „ „ Ausnahmen § 1643 Abs. 2 Satz 1: „§ 1643 Abs. 2 Satz 2 BGB."
S. 1051 Anm. 1 lies statt Ges. v. 3. Mai 1879: „Ges. v. 3. März 1879."
S. 1067 „ 4 „ „ § 1971 Abs. 3: „§ 1974 Abs. 3 BGB."
S. 1067 „ 5 „ „ § 1971 Abs. 2: „§ 1974 Abs. 2 BGB."
S. 1072 „ 14 „ „ § 1981 Abs. 2: „§ 1981 Abs. 3 BGB."
S. 1077 „ 7 „ „ § 56: „§ 63 KO."
S. 1084 „ 9 „ „ §§ 113 ff.: „§§ 123 ff. KO."
S. 1086 Z. 9 v. o. „ „ in diesem Falle gelten: „sonst gelten."
S. 1087 Z. 3 v. o. „ „ § 1690 Abs. 2: „§ 1960 Abs. 2."
S. 1090 Z. 15 v. u. „ „ § 1984 Abs. 2: „§ 1981 Abs. 2."
S. 1091 Z. 2 v. o. „ „ Anerkennung: „Anordnung".
S. 1092 Anm. 4 „ „ § 202 Abs. 1: „§ 202 Abs. 2 BGB."
S. 1093 Z. 12 v. o. „ „ § 1691: „§ 1961."
S. 1103 Anm. 6 lies statt § 2024 Satz 2: „§ 2024 Satz 3 BGB."
S. 1108 „ 10 „ „ § 253 Abs. 1 No. 2: „§ 253 Abs. 2 No. 2 CPO."
S. 1113 „ 13 „ „ § 859 Abs. 2 BGB.: „§ 859 Abs. 2 CPO."
S. 1115 „ 7 „ „ § 500 Abs. 2: „§ 505 Abs. 2 BGB."
S. 1136 „ 4 „ „ § 86 Abs. 2 PrFrG.: „§ 86 Abs. 2 RFrG."
S. 1138 „ 5 „ „ § 997 BGB.: „§ 997 CPO."
S. 1139 „ 8 „ „ § 2061: „§ 2062 BGB."
S. 1206 „ 4 „ „ § 16 RFrG.: „§ 19 RFrG."
S. 1235 zu Anm. 7 der vorigen Seite füge hinzu: „Vgl. jetzt auch das RG. Entsch. Bd. 51 No. 38 S. 166."
S. 1237 Anm. 3 lies statt §§ 98—204: „§§ 198—204 I 12 ALR."
S. 1239 Z. 14 „ „ vom 26. Juli 1872: „vom 20. Juni 1872."
S. 1242 Anm. 1 „ „ § 570 II 2: „§ 570 I 12 ALR."

Das

Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort.

Ein Repetitorium zum Selbststudium
von Landgerichtsrat **Dr. R. Höfling,** Koburg.

I. Band: **Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse, Sachenrecht.** 1899. In Taschenformat. Geb. M. 4.

II. Band: **Familien- und Erbrecht.** 1900. In Taschenformat. Geb. M. **3.20.**

„Das Buch gehört zu dem Besten in seiner Art, was wir kennen gelernt haben. Wir halten es für Studenten und Referendare, die sich zum Examen vorbereiten, geradezu für unentbehrlich. Aber auch dem praktischen Richter und Anwalt dient es zur eingehenden und schnellen Beantwortung der entstehenden Fragen vortrefflich. Die Anordnung, Fragestellung und Beantwortung ist gleich ausgezeichnet."

Leipziger Zeitung.

Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort.

Ein Repetitorium zum Selbststudium
unter Berücksichtigung des BGB., der Nebengesetze und Rechtsprechung.
Von Rechtsanwalt **Dr. Karl Liebling.**
1901. Eleg. geb. Mk. **4.50.**

„In sehr geschickter Weise hat Verfasser es verstanden, eine knappe Darstellung des HR. in die Form von 1749 Fragen und Antworten zu kleiden. . . . Ein die sonstigen Repetitorien weit überragendes Hilfsmittel für die Kontrolle des Wissens." **Centralblatt für Rechtswissenschaft.**

Liliput-Ausgaben.

Textausgaben mit Sachregister (Format 7:11 cm).

Band 1: **Bürgerliches Gesetzbuch** nebst dem Einführungsgesetz. Vierte, unveränderte Auflage. 33.—44. Tausend.

Band 2: **Handelsgesetzbuch, Civilprozeßordnung, Konkursordnung** nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen. 1.—20. Tausend.

Jeder Band, dauerhaft in Leinen gebunden, **1 Mark.**

Die

Geschäftsführung des Gemeindewaisenrats

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuch und den daneben geltenden Gesetzen.

Bearbeitet von Amtsrichter **A. Fuhrmann.**

1899. Kart. M. 1.20.

Mnemotechnik im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von **Dr. jur. F. Franz.**
1903. **80 Pf.**

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

Druck von C. G. Naumann in Leipzig.